Jur. Pract.
193 c (1

Oesterley

J. pract. 193 c-1

<36614833400017

<36614833400017

Bayer. Staatsbibliothek

Practische Erläuterung
der
Westphälischen Proceſs-Ordnung
mit Formularen

von

G. H. Oesterley jun.
Tribunal-Richter zu Göttingen.

Zweyte gänzlich umgearbeitete Ausgabe.

Erster Theil.

Göttingen
bey Heinrich Dieterich
1811.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Den Männern

welchen das Königreich Westphalen

seine

neue Justiz-Verfassung verdankt

Sr. Excellenz

Herrn

SIMÉON

Minister der Justiz, Commandeur des Ordens der Westphälischen Krone, Commandant der Kaiserlich-Französischen Ehrenlegion, und Ritter des Königl. Baierschen St. Hubertus-Ordens

Sr. Excellenz

Herrn

Grafen von WOLFFRADT

Minister des Innern, Commandeur des Ordens der Westphälischen Krone, Groſskreuz des Königl. Sächsischen Ordens von der grünen Krone, und Ritter des Holländischen Ordens

Sr. Hochwohlgebornen

Herrn

Staatsrath von BIEDERSEE

Erstem Präsidenten des Appellationshofes in Cassel,
und Ritter des Ordens der Westphälischen Krone

Sr. Hochwohlgebornen

Herrn

Staatsrath
Baron von CONINX

General-Director des Kronschatzes und der geistlichen
Güter, Ritter des Ordens der Westphälischen Krone
und des Holländischen Ordens

Sr. Hochwohlgebornen

Herrn

Staatsrath
Baron von LEIST
General-Director des öffentlichen Unterrichtes, und Ritter des Ordens der Westphälischen Krone

Sr. Hochgebornen

Herrn

Staatsrath
Grafen von MEERVELDT
General-Requeten-Meister, und Ritter des Ordens der Westphälischen Krone

Ehrfurchtsvoll gewidmet.

Vorrede
zur ersten Ausgabe.

So nothwendig und erwünscht nach der Einführung des Code Napoléon im Königreich Westphalen, eine Procefsordnung seyn mufste, welche im Geiste des ersteren, die Verfahrungsart in den neu-organisirten Gerichten vorschrieb; so kann doch die Anwendung derselben in wissenschaftlicher Hinsicht, nicht anders als manchen Schwierigkeiten unterworfen seyn. Wenn uns auch die Grundmaxime, auf welche dieses Verfahren gebaut wurde, nicht unbekannt ist, indem wir darin, die des gemeinen deutschen Processes wieder erkennen; so ist es desto mehr der Gang, welchen sie nimmt, und die Form, in welcher wir sie anwenden sehen.

Unsere Procefsordnung, so weit sie jetzt publicirt ist, stimmt mit der Französischen in ihren Hauptsätzen überein; nur bey einzelnen Materien findet man mehrere, oft bedeutende Abweichungen. So vorsichtig man nun zwar

zu Werke gehen muſs, die erstere aus der französischen Rechtspraxis erläutern zu wollen; so ist doch nicht zu läugnen, daſs man sich nie ein vollständiges und klares Bild von dem neuen Verfahren machen kann, wenn das Studium des französischen gerichtlichen Verfahrens, und der Schriftsteller über diesen Gegenstand nicht vorausgegangen ist. Die französische Litteratur ist sehr reich an practischen Commentaren, so daſs es hier an litterärischer Beyhülfe nicht fehlt. Allein völlig hinreichend ist dieses dennoch nicht; einmahl geben diese Werke über die Abweichungen des westphälischen Processes, der Natur der Sache nach, überall keine Erläuterung; und zweytens sind ihre Erklärungen des französischen Processes nicht immer befriedigend, besonders da sie bey der Form oft Dinge aus der Gerichts-Observanz als bekannt voraussetzen, welche wir nicht kennen. Wie wenige unserer practischen Rechtsgelehrten haben Zeit, sich diesem zwar sehr anziehenden, aber auch in so vieler Hinsicht sehr mühsamen Studium, mit dem anhaltenden Fleiſse zu unterziehen, welcher erforderlich ist, um sich richtige Grundsätze für unseren Proceſs zu abstrahiren. Die Proceſsordnung bestimmt den Gang des Verfahrens so genau, wie es von einem Gesetze erwartet werden kann; allein

über die Form in der Anwendung selbst, sagt sie wenig, und deutet sie nur an. Dieses mufste der Doctrin überlassen bleiben. Es läfst sich beynahe mit Gewifsheit voraussehen, dafs im Anfange der Anwendung der Procefsordnung, die Formen der Aufsätze und Verfügungen, eben so verschieden seyn werden, als die Ansicht der einzelnen Individuen selbst ist; und dieses mufs in vieler Hinsicht höchst nachtheilige Folgen haben. Wie sehr wäre es nicht zu wünschen, wenn man sich vorerst über die Formen, in Ansehung der Aufsätze der Anwälde und Verfügungen der Richter vereinigte; was dann noch zu bessern und abzuändern wäre, würde Zeit und Erfahrung lehren.

Ich habe es versucht, einer gütigen höhern Aufforderung zufolge, die Procefsordnung durch einige practische Bemerkungen, und durch die Angabe der Formulare zu den Verfügungen und Verhandlungen, welche sie vorschreibt, zu erläutern. Mein Plan war nicht einen theoretisch-practischen Commentar zu bearbeiten, so viel Stoff sich mir auch dazu bey dem anhaltenden Studium des französischen Processes darbot; sondern nur die Theorie der Praxis und ihre Anwendung anschaulich zu machen. Aus diesem Gesichtspuncte wünsche ich meine Arbeit beurtheilt

zu sehen, damit sie der Vorwurf der Unvollständigkeit und Trockenheit nicht treffe. Auf die Worte des Gesetzes habe ich gröſstentheils nur verwiesen, einmahl um die Arbeit nicht zu sehr auszudehnen, und zweytens um zu veranlassen, daſs man stets auf die Quelle selbst zurückgehe.

Daſs ich die Grundzüge meiner Formulare aus den Werken der französichen Practiker genommen habe, lag in der Sache; daſs ich aber ihre äuſsere Form nicht beybehalten, sondern sie so abgefaſst habe, wie ich sie unserer bisherigen Gewohnheit, und für unsere Gerichtshöfe angemessen hielt, dieses wird, wie ich es wünsche, zweckmäſsig gefunden werden, und die gesetzlichen Requisita wird man, wie ich glaube, nirgends vermissen.

Die Formeln der französischen Practiker verdienen in Rücksicht der Form keine Empfehlung. Sie sind gröſstentheils in eben dem Canzleistyl verfaſst, welcher in so vielen deutschen Gerichten unser bisheriges Verfahren verunstaltete. Wir besitzen unsere eigene Proceſsordnung, warum wollten wir Bedenken tragen, uns selbst eine Form in der Verhandlung zu bilden, welche den Vorschriften des Gesetzes, und dem Zeitalter angemessen ist? Hierzu kommt noch, daſs sich die französischen Formulare sehr oft auf Vorschriften

beziehen, welche unsere Procefsordnung aus sehr weisen Rücksichten nicht aufgenommen hat, und dafs sie sehr oft auf Gerichtsgebräuchen beruhen, welche wir entweder nicht kennen, oder die bey uns nicht eingeführt sind. Wenn man hin und wieder in den Schriften über den westphälischen Procefs, die Erläuterungen und Formulare französischer Schriftsteller, als Geist der *westphälischen* Procefsordnung dargestellt, oder den Ausruf liest, dafs man sich blindlings nach dem Verfahren richten müsse, welches in den französischen Gerichtshöfen üblich sey; so läfst sich wahrlich ein sehr lebhaftes Gefühl des Unwillens nicht unterdrücken. Solche Ansichten sind aus den vorher angeführten Gründen eben so unrichtig, als gefährlich für den Nichtunterrichteten.

Seit wann hat es denn dem deutschen Rechtsgelehrten an Kraft gefehlt, sich selbst ein wissenschaftliches System, sowohl für die Theorie, als die Praxis des Processes zu bilden, und zu einer zweckmäfsigen, dem Gesetze angemessenen Form im gerichtlichen Verfahren Anleitung zu geben? Waren doch bey dem vormaligen deutschen gemeinen Processe unendlich mehr Schwierigkeiten zu besiegen, als hier, bey einem Verfahren, welches sich durch Einfachheit auszeichnet; — und

giengen uns die Männer, welchen Westphalen seine neue Procefsordnung verdankt, hier nicht mit dem besten Beyspiele vor? Verbanden sie nicht mit den Grundsätzen der französischen Procefsordnung, das, was unsere Gesetzgebungen in diesem Fache Nützliches enthielten, und was für den Deutschen wesentliche Bestandtheile des gerichtlichen Verfahrens waren? Modificirten und veränderten sie nicht auf diese Weise, in vielen und höchst wichtigen Lehren das französiche Verfahren? Benutzen wir also mit Vorsicht alles das Gute und Treffliche, was die französischen Rechtsgelehrten über ihren Procefs gesagt haben, in sofern es auch auf unser gerichtliches Verfahren anwendbar ist; aber verlieren wir doch auch nie unsere Selbstständigkeit aus den Augen!

Die französischen Ausdrücke habe ich da, wo sie sich nicht richtig oder umfassend deutsch geben liefsen, unbedenklich beybehalten; sind wir doch nicht bedenklich gewesen, bis auf den heutigen Tag Litiscontestation, Curator bonorum u. s. w. zu sagen, warum wollten wir nicht aus der französischen Gesetzgebung Huissier, Avenir, Placet u. s. w. beybehalten. Bey einem zu ängstlichen Bestreben zu verdeutschen, gerathen wir, wie ich fürchte, in das Estorsche Zeitalter zurück.

Mit sehr grofser Aengstlichkeit übergebe ich meine Arbeit dem Drucke. Unsre Procefsordnung enthält eine Menge schwerer Stellen, deren Erläuterung ich gewagt habe. Mit blofsen Formularen schien mir wenig gewonnen; es bedurfte hin und wieder einer allgemeinen Anweisung und Erklärung, da es eben so unzweckmäfsig als unmöglich seyn würde, für alle Fälle Formeln geben zu wollen. Bey jener Erläuterung stand ich gröfstentheils allein, ohne Rath und ohne litterärische Beyhülfe; denn die französischen Schriftsteller geben entweder keine Erklärung, oder es betraf Stellen, welche unserer Procefsordnung eigenthümlich waren, und worüber also dort nichts gesagt werden konnte. Ich kann mich geirrt haben. Besser Unterrichtete werden prüfen, und ihre Ansichten und Berichtigungen mittheilen *). Schon dadurch wird für die Wissenschaft sehr viel gewonnen werden, und nur auf diesem Wege können wir hoffen, sie allmählig zu dem Grade der Vollkommenheit zu führen, welche für einen festen und

*) Ich kann den Wunsch nicht unterdrücken, dafs das von mir herausgegebene *Magazin für das Civil- und Criminalrecht des Königreichs Westphalen* das Depot dieser Berichtigungen und Erörterungen werden möge. Alle Aufsätze der Art, wenn sie auch tadeln, und nur verbessern, werden mit Vergnügen aufgenommen werden.

sichern Gang des gerichtlichen Verfahrens so nöthig ist.

Bey der Beendigung des Drucks dieses Werkes sind noch zwey Theile der Proceſsordnung, nämlich über die auſserordentlichen Rechtsmittel, und das Executionsverfahren, erschienen, welche zu einigen berichtigenden Bemerkungen, in Rücksicht einzelner Stellen meiner Arbeit, in einer Nachschrift Veranlassung gegeben haben. Meinem ersten Plane zufolge, wollte ich die Herausgabe des zweyten Theils dieser Erläuterung bis zum Erscheinen der noch fehlenden Theile der Proceſsordnung aussetzen. Da es indessen jetzt, bey dem Anfange der Anwendung des Gesetzes erwünscht seyn dürfte, früher eine Anleitung über die bereits bekannt gemachten Vorschriften zu haben; so werde ich die Fortsetzung dieses Werks in einzelnen — etwa drey oder vier — Heften herausgeben, welche dann zusammen den zweyten Theil ausmachen werden. Das erste Heft wird die Presse bald verlassen.

Göttingen, im März 1809.

Vorrede

zur zweyten Ausgabe.

Bey der Bearbeitung der ersten Auflage des vorliegenden Werkes, welche ich wenige Monate nach dem Erscheinen der einzelnen Theile der Procefsordnung unternahm, konnte mein Zweck kein anderer seyn, als nur vorläufig etwas zur Erleichterung der Anwendung der Procefsordnung beyzutragen. Die Materialien zu dieser Arbeit liefsen sich damals hauptsächlich nur aus den Werken französischer Rechtsgelehrten, und den Sammlungen der Urtheile der Gerichtshöfe Frankreichs sammeln. Die Erfahrung, als die reichhaltigste Quelle, aus welcher sich sichere Regeln für die Anwendung eines Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bilden lassen, und aus der allein sich die Haltbarkeit aufgestellter Hypothesen und

Regeln mit Sicherheit beurtheilen läſst, konnte überall noch nicht zu Rathe gezogen werden, und hierdurch allein läſst sich das Mangelhafte und Unvollständige jener Arbeit entschuldigen. Jetzt, nachdem ich das neue Gesetz fast zwey Jahre in der Anwendung theils selbst täglich zu beobachten Gelegenheit hatte, theils mir so manche belehrende Mittheilungen zugiengen, wovon ich bereits einen Theil in meinem Magazin für das Civil- und Criminalrecht des Königreichs Westphalen niedergelegt habe, muſsten sich, bey dem unausgesetzten Studio der Theorie und der sorgfältigen Benutzung der nachher erschienenen Schriften über den Proceſs, meine Ansichten erweitern. Viele meiner Hypothesen bewährten sich in der Praxis als haltbar; bey anderen zeigte sich das Gegentheil, und eine groſse Menge neuer Regeln bildete sich durch die Anwendung selbst.

Es konnte mir daher schon in dieser Hinsicht nicht anders als sehr erwünscht seyn, schon jetzt eine neue Auflage bearbeiten zu müssen, in welcher ich das Resultat jener Erfahrungen niederlegen konnte. Allein noch in einer anderen gleich wichtigen Rücksicht muſste mir dieses erfreulich werden, indem die fünf letzten Bücher der Proceſsordnung,

bey der letzten Versammlung der Reichsstände manche bedeutende und wesentliche Veränderungen, welche sich selbst auf die Artikelfolge erstrecken, erlitten haben. Da ich nun diesen zweyten Theil der Proceſsordnung, so wie er in einzelnen Königlichen Decreten erschienen war, commentirt hatte, so verloren nach jener Veränderung, die beiden letzten Bände dieses Werkes wirklich an practischem Nutzen. Jetzt bin ich nun in den Stand gesetzt, die letzten fünf Bücher der Proceſsordnung bey meiner Arbeit so zum Grunde zu legen, wie sie zuletzt als Gesetz erschienen sind.

Daſs das ganze Werk, und besonders der erste Theil, welcher vorzüglich einer verbessernden und vollständigeren Bearbeitung bedurfte, nicht bloſs verändert sondern gänzlich umgearbeitet ist, ergiebt der Augenschein. Bey den Stellen der Proceſsordnung welche mir deutlich schienen, habe ich auch dieses mahl stets auf die Worte des Gesetzes selbst hingewiesen, um dadurch einen meiner lebhaftesten Wünsche befördert zu sehen, daſs man nämlich diese Arbeit nie anders, als mit steter Vergleichung des Gesetzes selbst benutzen möge. Nur auf diesem Wege kann der Gebrauch eines Commentars von Nutzen seyn.

Dagegen schien es mir rathsam bey wichtigeren Gegenständen auf die vorzüglichsten Schriftsteller über den Procefs, und die damit verwandten Lehren zu verweisen, um so das weitere Studium zu erleichteren und zu beförderen *).

Die folgenden beiden Theile werden dem vorliegenden unmittelbar folgen.

*) Bey den Allegaten mufs ich folgende Fehler zu verbesseren bitten:

Seite 3 Note 7 statt v. Strombeck *Formulare* — v. Strombeck *Handbuch*
S. 4 Note 9 ist dieselbe Veränderung nöthig.
S. 9 Note 16 statt Seite 367 — 218
S. 21 Note 20 Zeile 4 statt Formulare S. 7. — *Handbuch* S. 1
S. 28 Zeile 5 v. u. statt Art. 25. 957 — 21. 950
S. 32 Zeile 15 v. o. statt Art. 962 — 957
S. 40 Zeile 4 v. u. statt Art. 958 — 953

Uebersicht.

Hauptabtheilung I. Von dem Verfahren bey den Tribunälen erster Instanz.

Abschnitt 1. Vom ordentlichen Processe.

Hauptstück 1. Im Hauptverfahren.

Unterabtheilung 1. Im ersten Verfahren.

A. Von den vorbereitenden schriftlichen Verhandlungen.

Einleitung, vom Gerichtsstande §. 1. und von den verschiedenen Verfahren §. 2. 3.

a. Von der Klage §. 4 — 6.

b. Von der Anwaldsbestellung §. 7.

c. Von der Exceptionsschrift und Wiederklage

α. in Allgemeinen §. 9. und 16.

β. einzelne Einreden, und zwar

1. der Kostencaution §. 10.

2. der Incompetenz u. s. w. §. 11.

3. der Nullität. §. 12.

4. der Deliberation u. s. w. §. 13.

5. der Gewährleistung. §. 14.
6. der fehlenden Mittheilung der Beweisstücke §. 15.
d. Von der Replik in der Vorklage und Exception in der Wiederklage §. 18.
e. Von der Mittheilung an den Königlichen Procurator §. 19.
B. Von dem mündlichen Verfahren und der ferneren Instruction §. 20. 23.
C. Von den Erkenntnissen
I. in Rücksicht ihres Inhalts
a. im Allgemeinen §. 24.
b. einzelne Arten §. 25. 26.
II. in Rücksicht ihrer Form
a. in Audienzprotocollen §. 27.
b. als Originalconcept §. 28.
c. als Ausfertigung §. 29.
Insinuation §. 30.
Von Contumacialerkenntnissen §. 31 — 33.
Von der Opposition §. 34 — 36.

Unterabtheilung 2. Im Beweisverfahren. Einleitung §. 37.

Tit. 1. Vom Beweise durch Urkunden.
Abschn. 1. Vom Beweise der Aechtheit der Urkunden §. 38 — 42.
Abschn. 2. Vom Beweise der Falschheit der Urkunden §. 43 — 47.
Tit. 2. Vom Zeugenbeweise §. 48. 49.

Tit. 3. Vom Beweise durch Augenschein. §. 50.

Tit. 4. Vom Beweise durch Sachverständige §. 51 — 53.

Tit. 5. Von der mündlichen Vernehmung §. 54.

Tit. 6. Vom Beweise durch Eidesdelation. §. 55.

Hauptstück 2. Bey Incidentpuncten.

A. Nebenklagen §. 56.

B. Intervention §. 57.

C. Veränderung des Zustandes der Partheien. §. 58.

D. Desaveu §. 59.

E. Competenzbestimmung §. 60.

F. Verweisung an ein anderes Gericht §. 61.

G. Recusation §. 62.

H. Peremtion §. 63.

I. Abstand vom Processe §. 64.

Abschnitt 2. Vom summarischen Processe §. 65. 66.

Hauptabtheilung II. Von dem Verfahren bey den Appellationsgerichten.

1. Zulässigkeit der Appellation §. 67 — 70.

2. Verfahren §. 71.

Hauptabtheilung III. Von dem Verfahren bey den Friedensgerichten.

1. Von der Vorladung §. 72.

2. Von dem Verfahren §. 73.

3. Von Contumacialerkenntnissen §. 74.

4. Von possessorischen Klagen §. 75 — 77.

3. Von interlocutorischen und präparatorischen Erkenntnissen §. 78.

6. Von der Gewährleistung §. 79.

Erste Hauptabtheilung.

Von dem Verfahren bey den Tribunälen erster Instanz.

Erster Abschnitt.

Vom ordentlichen Processe.

Erstes Hauptstück.

Im Hauptverfahren.

Erste Unterabtheilung.

Im ersten Verfahren.

A. *Von den vorbereitenden schriftlichen Verhandlungen.*

§. 1.

Einleitung.

Vom Gerichtsstande.

(Art. 1—4.)

Wenn bey Streitigkeiten über gegenwärtige Rechte, von einem Theile gegen einen bestimmten Gegner, die Hülfe des Staats mittelst einer bürgerlichen Rechtsverfolgung in Anspruch ge-

nommen werden soll; so ist vor allem zu berücksichtigen: ob der vorliegende Fall auch geeignet sey, vor die ordentlichen Gerichte gebracht zu werden, oder ob er nicht, als Ausnahme von der Regel, einer andern Behörde, dem Präfecturrathe [1]), dem Criminalhofe [2]), den Bergämtern [3]), oder dem Staatsrathe [4]) zur Entscheidung vorzulegen ist.

Wenn zwischen dem Präfecturrathe und einem Tribunale Streit über die Competenz entsteht, so wendet sich jede Behörde an den ihr vorgesetzten Minister, worauf die Sachen, nach Beschaffenheit der Umstände, dem Staatsrathe zur Entscheidung vorgelegt werden [5]).

Bey Streitigkeiten der Partheien über die Competenz der administrativen und Justiz-Behörden, können sie bey dem Staatsrathe um Com-

1) Königl. Decret vom 11. Jun. 1808. Art. 9. *Spangenberg* Proc. iud. §. 78.

2) K. D. v. 19. Aug. 1808. Art. 96. 99.

3) K. D. v. 27. Jan. 1809. Art. 85. 86.

4) K. D. v. 24. Dec. 1807. Art. 22. 23. *Oesterley* und *Spangenbergs* Commentar über den Prosefs Th. 1. S. 96 f.

Im Almanach royal de Westphalie ist bey jeder Behörde eine Einleitung vorausgeschickt, welche die Grenzen des Wirkungskreises derselben bezeichnet.

5) K. D. vom 24. Dec. 1807. Art. 22.

petenzbestimmung antragen [6]); und auch dann, wenn ein Criminalhof und ein Districtstribunal über die Jurisdiction streitig sind, wird die Entscheidung dem Staatsrathe zustehen.

Ist man nun darüber einig, daſs die Sache vor die ordentlichen Gerichte gehört, so ist ferner zu bestimmen, vor welches derselben die Klage zu bringen ist, ob also einem Districtstribunale, einem Handelsgerichte, oder einem Friedensgerichte die Cognition zusteht.

Das Königliche Decret vom 27. Jan. 1808 bestimmt die Grenzen der Competenz, welche, so wie die gesammte Lehre von der Gerichtsverfassung, kein Gegenstand dieser Arbeit seyn kann, da die Proceſsordnung darüber nichts bestimmt [7]).

Endlich muſs der Kläger wissen, vor welchem bestimmten Gerichte einer der angeführten Classen er seinen Anspruch geltend zu machen versuchen kann. Die Proceſsordnung stellt hierüber folgende Regeln auf.

6) K. D. vom 24. Dec. 1807. Art. 23.

7) Commentar über den Proceſs Th. 1. S. 100.
Praticien T. 1. pag. 47. 72.
Grollman ausführl. Handbuch über den Code Napoléon Th. 1. Einleitung.
v. Strombeck Formulare des westphäl. Civil-Processes Th. 1. S. 15.

I) In allen *persönlichen* Sachen [8]) wird die auf besonderen Verpflichtungsgründen des Verklagten beruhende Klage vor das Gericht des Wohnsitzes des Verklagten gebracht. (Art. 1.) Einen sogenannten besonderen Gerichtsstand kennt das westphälische Recht nicht.

Dieser Wohnsitz ist entweder ein *nothwendiger*, worüber die Art. 106. 109. 141. des C. N. die Bestimmungen enthalten, oder ein *freywilliger*, oder ein *vertragsmäſsiger* [9]).

Hat der Verklagte keinen Wohnort, so wird die Klage bey dem Gerichte seines Aufenthalts angebracht (Art. 1. 371.), d. h. wo der Verklagte wirklich wohnt, ohne daſs er hier *rechtlich* sein Domicil bestimmt hatte.

Hat jemand mehrere Wohnorte, wo er sich abwechselnd aufhält, so steht es dem Kläger, wenn die Bestimmungen des 104. und 105ten Artikels des C. N. nicht entscheiden, frey, einen dieser Orte zu wählen. Jedoch muſs er dem den Vorzug geben, wo sich der Verklagte zur Zeit der Klage wirklich befindet [10]).

8) Dahin gehören auch die, welche bewegliche Sachen zum Gegenstande haben. (Art. 371.)

9) *Spangenberg* Commentar über den C. N. Th. 1. S. 215.
Praticien T. 1. p. 283.
v. Strombeck Formulare. §. 37. f. S. auch die Note zu III. d.

10) *Praticien* T. 1. p. 287.

Fremde, welche eine Verbindlichkeit im Einlande eingegangen hatten, müssen vor dem Gerichte des Bezirkes, in welchem sie eingegangen war, belangt werden. War aber auch die Verbindlichkeit im Auslande eingegangen, so kann die Klage vor jedem Tribunale des Einlandes angebracht werden. (Art. 14. C. N. [11]).

Das Verfahren gegen Abwesende wird, wenn die Abwesenheit nur muthmafslich ist, an dem letzten Wohnorte des Abwesenden eingeleitet. War die Abwesenheit aber schon erklärt, so wird die Klage bey dem Domicil desjenigen angestellt, welcher in dem Besitze des Vermögens bereits eingewiesen ist, oder dasselbe gesetzlich verwaltet. Die in contumaciam Verurtheilte, werden den Präsumtiv-Abwesenden gleich geachtet. (C. N. Art. 28.) [12]).

Sind in derselben Sache mehrere Verklagte zu belangen, welche an verschiedenen Orten wohnen, so hat der Kläger die Wahl, vor welches Gericht unter diesen, er sie alle vorladen lassen will. (Art. 1.) Haben indessen einige von ihnen denselben Wohnsitz, so mufs die Sache vor das Gericht des Orts gebracht

11) Commentar über den Procefs. Th. 1. S. 95. *Spangenberg* Comm. üb. den C. N. Th. 1. S. 155. vorzüglich *Grollman* Handb. Th. 1. S. 125 f.

12) *Praticien* T. 1. p. 287.

werden, an welchem die gröſsere Anzahl der Beklagten ihren Wohnsitz hat. (Art. 1.)

II) In *dinglichen* Sachen, wo die Klage von dem Berechtigten auf Zuerkennung des ihm zustehenden Rechts, ohne Rücksicht auf besondere Verpflichtungsgründe des Beklagten, gegen jeden angestellt wird, welcher ihm jenes Recht bestreitet, wird der Verklagte vor dasjenige Gericht geladen, in dessen Bezirke der streitige Gegenstand belegen ist, ohne daſs hier der persönliche Gerichtsstand elective concurrirt. (Art. 1.) [13].

III) Auſser diesen allgemeinen Vorschriften, enthält die Proceſsordnung folgende einzelne Bestimmungen:

a) In Angelegenheit einer Gesellschaft, wird die Klage bey dem Gerichte des Orts, wo dieselbe ihren Sitz hat, angebracht. (Art. 1.) Dieses Forum ist aber nur so lange begründet, als die Gesellschaft noch besteht. (ders.) Indessen werden in demselben auch die Klagen auf Wiederaufhebung der Theilung und Gewährleistung der Gesellschaftsloose angebracht, weil nach dem 1872. Art. des C. N. die Regeln über die Verbindlichkeiten, welche aus Erbschaftstheilungen zwischen Miterben entstehen (S. den fol-

13) Commentar üb. d. Proc. Th. 1. S. 111. *Lepage* P. 57.

genden §.), ebenfalls auf Theilungen in Societäts-Sachen angewandt werden müssen. Hat eine Gesellschaft keinen bestimmten Sitz, so wird die Klage in dem ordentlichen persönlichen oder dinglichen Foro des Verklagten angestellt.

b) In Erbschaftssachen gehört die Klage vor das Gericht des Orts, wo die Erbschaft angefallen ist, in folgenden Fällen:

α) bey Klagen unter den Erben selbst bis zu bewirkter Theilung, diese mit eingeschlossen. Zwar hört die Competenz dieses Gerichts nach vollendeter Theilung auf. Die Klagen, welche jedoch die Wiederaufhebung der Theilung oder Gewährleistung der Erbschaftstheile bezwecken, werden noch in jenem Gerichte angestellt. (Art. 1. Nr. 1. P. O. Art. 822 C. N.)

β) bey Klagen welche die Gläubiger des Verstorbenen vor der Theilung anstellen. (ebend. Nr. 2.)

γ) bey Klagen, welche sich auf die Vollziehung testamentarischer Verfügungen beziehen, und früher angestellt sind, als über die Rechtsbeständigkeit derselben definitiv erkannt ist. Wenn aber eine solche Klage nachher angestellt werden sollte, z. B. wenn jemand, nachdem das

Testament für gültig erklärt wäre, einen Gegenstand in Anspruch nehmen wollte, worüber der Testator disponirt hätte; so muſs die Klage, nach Beschaffenheit des Gegenstandes, in foro domicilii oder rei sitae angestellt werden [14]).

c) In Concurssachen werden die Klagen des Cridars gegen seine Gläubiger, der Gläubiger gegen den Gemeinschuldner, und der Gläubiger gegen einander, bey dem Gerichte des Wohnsitzes dessen, welcher in Concurs gerathen ist, angebracht [15]).

d) Die Klagen auf Gewährleistung gehören vor das Gericht, wobey die Hauptsache anhängig ist. (Art. 1. 132.) Es wird jedoch vorausgesetzt, daſs die Vorladung während der Instruction der Hauptsache geschah. Die eigentliche Regreſsklage, nach Beendigung der Hauptsache, muſs in dem gewöhnlichen Foro des Verklagten angestellt werden.

e) Wird zur Vollziehung eines Rechtsgeschäfts von den Interessenten, oder auch nur von einem derselben ein Wohnsitz an einem solchen Orte gewählt, wo ihr wirklicher Wohnsitz nicht ist; so können die auf dieses Geschäft sich beziehenden Klagen, bey

14) *Lepage* pag. 57.

15) Commentar üb. d. Proceſs Th. I. S. 113. *Praticien* T. I. p. 288.

dem in Rücksicht des Gegenstandes competenten Richter des verabredeten Wohnsitzes, oder dem des wirklichen Wohnortes des Verklagten angestellt werden. (Art. 1. P.O. Art. 111. C.N.) [16]).

16) *Spangenberg* Commentar über den C. N. Th. 1. S. 367. Die Lehre von dem Wohnsitze ist für das bürgerliche Rechtsverfahren von den wichtigsten Folgen, und man mufs sehr vertraut mit ihr seyn, um bey der Bestimmung des Gerichtsstandes nicht zu irren. Fast jede Seite unserer Procefsordnung enthält eine Beziehung auf den Wohnsitz der Partheien, und ein Paar Bemerkungen über diese Lehre dürften hier nicht am unrechten Orte stehen, da die Erfahrung fast täglich zeigt, wie wenig bestimmt die Begriffe über diesen Gegenstand sind.

Das westphälische Recht erkennt mit dem römischen zuförderst den Wohnsitz eines Individui da, wo er wirklich wohnt — *reelles* Domicil. Aufserdem stellt es aber auch den Satz auf, dafs dadurch, dafs man für einzelne bestimmte Geschäfte bey einem Dritten seinen Wohnsitz bestimmte, bewirkt werden könne, dafs an dem Orte dieses gewählten, von dem wirklichen verschiedenen Wohnsitzes, nun alle Insinuationen, und die gerichtliche, jenes Geschäft betreffende Verfolgung eben so wirksam geschehen könne, wie an dem Orte des wirklichen — reellen Wohnsitzes — *fingirtes*, *gewähltes* Domicil. (Art. 111. C. N.). Eine solche Wahl kann nun vorkommen, sowohl bey Contracten, als bey einseitigen Hand-

f) Die von öffentlich angestellten Personen, z. B. Anwälden, Sachwaltern, Huissiers,

lungen, ja es ist in dem letzteren Falle die Wahl eines solchen Wohnsitzes oft gesetzlich vorgeschrieben. (z. B. Art. 176. 2148. C. N. Art. 620. 684. 559. P. O.) In allen Fällen sind jedoch folgende Sätze genau zu beachten:

1) Die Wahl eines Wohnsitzes schliefst nie die Wirksamkeit des reellen Domicils aus, wenn nicht das Gegentheil verabredet ist. Beide verhalten sich so, wie sich sonst der specielle Gerichtsstand zu dem generellen verhielt.

2) Die Wirkung der Wahl beschränkt sich nur auf das Geschäft, für welches sie geschah; (Art. 111.) und jede in anderer Hinsicht geschehene Insinuation ist nichtig.

3) Die aus der Wahl eines Domicils entspringende Verbindlichkeiten gehen auf Erben über.

4) Die Existenz eines gewählten Domicils hört mit dem Tode desjenigen auf, bey welchem der Wohnsitz bestimmt war. So unbestritten es nun auch ist, dafs der, welcher zur Wahl eines Domicils verpflichtet war, jetzt zu der Bestimmung eines neuen verbunden ist; so bleibt es doch sehr zweifelhaft, ob die Aufforderung zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit in der Wohnung des Verstorbenen, bey welchem der Wohnsitz gewählt war, geschehen kann, oder ob sie nicht an dem wahren Wohnsitze insinuirt werden mufs. Nach der Analogie der specielleren Vorschrift des Art. 2155, welcher bey der zur Hypothek-Eintragung nothwendi-

wegen ihrer Kosten zu erhebenden Klagen, gehören vor das Gericht bey welchem die Kosten aufgelaufen sind. (Art. 2.). Wenn aber die Kosten durch aufsergerichtliche Acte veranlafst waren, z. B. Kündigung der Pacht, Real-Anerbieten u. s. w., so gehört die Klage vor den ordentlichen Richter des Wohnorts des Schuldners [17]).

g) Die Klage auf nicht bewilligte Löschung eingetragener Hypotheken, mufs vor dem Gerichte angestellt werden, in dessen Bezirke die Eintragung geschehen ist. (Art. 3.) War die Eintragung jedoch zur Sicherheit einer auf einen künftigen Fall gerichteten, oder unbestimmten Verurtheilung geschehen, über deren Vollziehung oder Berichtigung der Schuldner und der angebliche Gläubiger bey einem anderen Gerichte entweder noch im Streite begriffen sind, oder ein Erkenntnifs zu erwarten haben; so mufs die Klage auf Löschung auch hier angebracht werden. (C. N. Art. 2159.) Doch ist auch die

gen Wahl das Erstere zuläfst, wird sich dasselbe auch für die übrigen Fälle rechtfertigen lassen. — Die vortreffliche Entwickelung der Lehre vom Wohnsitze bey *Grollmann* a. a. O. verdient nachgelesen zu werden.

17) *Lepage* Questions pag. 109.

Verabredung eines freywilligen Gerichtsstandes gültig. (Ebend.)

h) Gerichtlich beauftragte Rechnungsführer, Sequester u. s. w., werden vor das Gericht, von welchem sie den Auftrag erhielten, Vormünder aber vor das Gericht des Orts, wo die Vormundschaft angeordnet wurde, geladen. Diese letzte Verfügung kann sich aber nur auf Dativ-Vormünder erstrecken, welche allein durch einen vom Tribunale bestätigten Familienrathsbeschluſs ernannt werden. Gesetzliche und testamentarische Vormünder hingegen, werden, wie alle übrige nicht gerichtlich beauftragte Rechnungsführer, vor dem Gerichte ihres Wohnsitzes belangt. (Art. 4.) [18].

i) Die Klage auf Miſsbilligung der Handlungen der Anwälde muſs immer bey dem Gerichte angebracht werden, vor welchem das miſsbilligte Verfahren eingeleitet wurde, selbst wenn der Proceſs, in dessen Laufe die Miſsbilligung geschieht, bey einem andern Tribunale anhängig seyn sollte. (Artikel 291.)

k) Die Entscheidung der, über die Vollziehung eines Urtheils, sich erhebenden Streitigkeiten, gehört regelmäſsig vor das Tribunal, welches das Urtheil erlassen hat.

18) Commentar üb. d. Proceſs. Th. 1. S. 116.

(Art. 502.). War aber gegen dieses Erkenntnifs Appellation eingelegt, so ist dasselbe entweder bestätigt oder nicht. Im ersten Falle gehört die Entscheidung vor das iudicium a quo. Im zweyten Falle steht dem Appellationsgerichte, oder dem in dem Appellations - Erkenntnisse bestimmten Gerichte die Cognition und Entscheidung zu. Hiervon sind jedoch die Fälle ausgenommen, in welchen das Gesetz einen besondern Gerichtsstand bestimmt hat. (Art. 369.). So gehört die Klage auf Nichtigkeit der Verhaftung vor das Tribunal des Orts, wo der Schuldner verhaftet ist. (Art. 725.). Die Klage auf öffentlichen Verkauf des Vermögens eines Schuldners, wenn die Grundstücke in verschiedenen Bezirken gelegen sind, vor das Gericht, in dessen Bezirke der Hauptsitz der Bewirthschaftung, oder, in Ermanglung eines solchen, der Theil der Grundstücke, welche nach der Mutterrolle der Grundsteuer die meisten Einkünfte abwirft, gelegen ist. (C. N. Art. 2210.) Schwierigkeiten bey der Vollziehung einer Notariatsurkunde gehören zur Entscheidung des Tribunales des Ortes, wo die Vollziehung geschieht. (Art. 502.) S. auch Art. 471.

l) Die Klage auf Gültigkeit oder Aufhebung des Arrestes wird vor dem Tribunale ange-

bracht, unter welchem der Schuldner seinen Wohnsitz hat. War der Arrest aber in Gefolge eines Urtheils angelegt, so gehört die Entscheidung vor das Gericht, welches, wie vorher bemerkt ist, über die Vollziehung dieses Urtheils zu erkennen hat. (Art. 514.)

m) Die indirecte Opposition — tierce opposition — mufs, mag sie nun mittelst einer Hauptklage oder nur beyläufig in einem bereits anhängigen Rechtsstreite erfolgen, bey demjenigen Gerichte eingelegt werden, welches das angefochtene Erkenntnifs gefsprochen hat. (Art. 420.)

n) Die Anträge auf Litisreassumtion und Peremtion werden bey den Gerichten angebracht, bey welchen die Hauptsache anhängig war. (Art. 282. 333.).

o) Die Klage auf Erklärung einer Privaturkunde für ächt, oder einer öffentlichen Urkunde für falsch, gehört vor das Gericht bey welchem der Hauptprocefs ventilirt wird. (Art. 168. 242.) War der Letzte bey einem Friedensgerichte anhängig, so werden jene Anträge an das competente Districtstribunal verwiesen. (Art. 382.)

Von dem Verfahren bey Streitigkeiten über die Competenz mehrerer Gerichte, S. unten.

Eine Prorogation des Gerichtsstandes ist dem westphälischen Processe nicht unbekannt. Als nothwendig zeigt sie sich bey der Wiederklage unter den dort angegebenen Bedingungen. (§. 5.). Als freywillig tritt sie dann ein, wenn ein Verklagter sich vor einem Gerichte einläfst, welchem er für seine Person nicht untergeben ist, ohne die Einrede der subjectiven Incompetenz in der ersten Vertheidigungsschrift vorgeschützt zu haben. Er ist dann verpflichtet das angegangene Gericht in diesem Rechtsstreite als competent anzuerkennen, und kann die Verweisung an das competente Gericht nicht mehr verlangen. In allen Fällen wird aber vorausgesetzt, dafs dieses Gericht, in Ansehung des Objects des Processes, zuständig war; denn wäre dieses nicht, so würde die Einrede der Incompetenz ratione materiae nicht nur in jeder Lage des Rechtsstreites von den Partheien opponirt werden können, sondern die Richter müssen darauf ex officio erkennen, und es ist Pflicht des Königlichen Procurators, solche zu rügen. (Art. 120. 121. 375.).

Aufser diesen Vorschriften über das anzugehende Gericht, mufs aber von dem Kläger auch genau die Instanzenfolge beobachtet, und kein Antrag an eine höhere Instanz gebracht werden, wenn er zuerst vor eine niedere gehört. Von

dieser Regel sind jedoch folgende Ausnahmen zu bemerken:

1) Eine Intervention in einer Sache welche schon bey den Appellationshöfen anhängig ist, mufs unmittelbar an diesen Gerichtshof gebracht werden. (Art. 366.).

2) Die indirecte Opposition — tierce Opposition — welche in einer bey dem Appellationsgerichte anhängigen Sache *beyläufig* angebracht ist, mufs unmittelbar an diesen Gerichtshof gebracht werden. (Art. 420.).

3) Die Klage auf Mifsbilligung gegen einen Anwald bey den Appellationsgerichten, mufs vor diese Gerichtshöfe gebracht werden, wenn das gemifsbilligte Verfahren hier Statt fand. (Artikel 291.).

4) Die Syndicatsklage wird, wenn sie gegen Friedensrichter gerichtet ist, bey dem Districtstribunale, in dessen Bezirke dieselben angestellt sind, angebracht. Ist sie gegen Districtstribunäle, oder gegen eines ihrer Mitglieder, gegen einen Appellationsrichter oder gegen einen Criminalrichter gerichtet, so wird sie bey dem Appellationshofe angebracht; betrifft sie endlich ein ganzes Criminalgericht, oder eine Section der Appellationshöfe, so gehört sie vor den Staatsrath. (Art. 450.).

§. 2.

Verschiedenheit des Verfahrens.

Die gegenwärtige Abtheilung beschäftigt sich allein mit dem Verfahren vor den Tribunälen erster Instanz.

Ist nun nach den vorher gegebenen Regeln bestimmt, vor welches Tribunal die Sache gebracht werden mufs; so kommt es endlich darauf an, zu welcher Form des Verfahrens die vorliegende Sache geeignet ist.

Die Procefsordnung lehrt bey den Tribunälen ein zweyfaches Verfahren, ein *ordentliches* und *aufserordentliches*. Jenes ist die Regel, dieses die Ausnahme, und beide bestimmen sich theils durch die Eigenschaft des Streitgegenstandes, theils durch die Nothwendigkeit einer mehr oder minder schleunigen Entscheidung.

Das aufserordentliche Verfahren ist entweder *summarisch* oder *höchstsummarisch* — référé — processus summarius et summariissimus: die genauen Bestimmungen darüber, ob die Sache in dem einen oder anderen Verfahren zu verhandeln ist, werden unten, bey der Erläuterung der verschiedenen Procefsarten selbst, gegeben werden. Hier wird die allgemeine Bemerkung hinreichen, dafs sich der ordentliche Procefs von dem aufserordentlichen besonders darin unterscheidet, dafs bey jenem die Sache zuerst unter den beiderseitigen Anwälden schriftlich verhan-

delt und dann erst zum mündlichen Verfahren in die öffentliche Gerichtssitzung gebracht wird; bey diesem aber, dafs jener Schriftwechsel wegfällt, und zwar so, dafs bey summarischen Sachen, nach insinuirter schriftlicher Klage und Bestellung des Anwaldes von Seiten des Verklagten, die Sache sogleich in die Audienz gebracht wird; bey höchst summarischen Sachen aber auch selbst keine schriftliche Klage erforderlich ist, sondern ein blofs mündlicher Antrag hinreicht.

Das eigentlich gerichtliche Verfahren fängt mit dem Anbringen der Klage an, und endigt mit dem Definitiv-Erkenntnisse. Die Execution des Urtheils gehört nicht vor die Gerichte, sondern zu den Amtsverrichtungen des Huissiers, und kann also, an und für sich betrachtet, nicht als ein Theil des Processes betrachtet werden.

Das blofse wechselseitige Anbringen der Partheien ist nicht immer hinreichend, eine endliche Entscheidung zu veranlassen; oft mufs auf den Beweis der angeführten Behauptungen erkannt werden, und nach dieser Ansicht läfst sich der Procefs in das Verfahren von der Klage bis zum ersten Urtheil — *erstes Verfahren*, und in das *Beweisverfahren* — *zweytes Verfahren* theilen.

§. 3.

Grundzüge des ersten Verfahrens.

Der erste Theil des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens besteht in den Verhandlungen der streitenden Theile, oder vielmehr ihrer Anwälde, bis zum mündlichen Vortrage — *Plaidiren.* Ohne Einwirkung des Tribunales wird die Klage dem Verklagten in Person zugestellt, die nachher folgenden Schriften aber, wenn der Verklagte auch von seiner Seite einen Anwald bestellt hat, werden von dem Anwalde des einen Theils dem des andern mitgetheilt, und zwar stets durch die, bey dem Tribunale welchem die Entscheidung der Sache zusteht, angestellten Huissiers [19]).

Regelmäfsig bestehen die vorbereitenden schriftlichen Verhandlungen aus folgenden Theilen:

1) der Vorladung — Klage.

19) Die Insinuation aller Schriften, welche an die Parthei in Person oder an ihrem Wohnsitze geschehen, kann von jedem Huissier, welcher übrigens an dem Orte, wo die Zustellung geschehen soll, das Recht dieses Geschäft auszuüben hat, — huissier ordinaire — vorgenommen werden. Die Aufsätze von Anwald zu Anwald aber werden nur von dem Audienzhuissier insinuirt, welcher bey dem Gerichte angestellt ist, bey welchem die Procuratoren angestellt sind.
Decr. v. 11. März 1809. Art. 6. 7. Pr. O. Art. 33.

2) der Bestellung des Anwaldes vom Verklagten.
3) der Exceptionsschrift.
4) der Replik.
5) dem Audienzgesuche — Placet —.
6) der Einladung zum mündlichen Verfahren — Avenir —.

Wesentlich sind für den ordentlichen Procefs jedoch nur die Klage, die Anwaldsbestellung des Beklagten, das Placet und das Avenir. Dagegen kann, wie unten gezeigt wird, der Exceptionsschrift und Replik entsagt, und die Sache sogleich zum mündlichen Verfahren gebracht werden.

Der Hauptzweck dieses Verfahrens ist nur der, dafs die Partheien sich von ihren wechselseitigen Ansprüchen unterrichten, um desto vollständiger bey dem mündlichen Verfahren vorbereitet zu seyn. Von diesem Standpunct wird man ausgehen müssen, um die Aufsätze zweckmäfsig auszuarbeiten. Vorzüglich suche man das Factum von allen Seiten genau zu bestimmen, und die Anträge gehörig und bestimmt zu stellen. Der Rechtspunct, in sofern er die Ansprüche begründet, mufs begreiflich ebenfalls angedeutet werden, allein die vollständige und ausführliche Entwickelung, welche die Absicht hat, den Richter von der Rechtmäfsigkeit der Anträge zu überzeugen, ist dem mündlichen

Vortrage, und der etwa nachher zugelassenen schriftlichen Ausführung vorbehalten.

§. 4.

a. *Von der Klage.*

Der erste Act, womit jedes Rechtsverfahren, ohne dafs es eines vorläufigen Vergleichversuchs bedarf anfängt, ist die Vorladung. Sie besteht aus zwey Stücken, nämlich der Klage und dem Vorladungsdocumente. (Art. 5.)

Die Klage selbst [20]) wird von der Parthei oder ihrem Rechtsbeistande, schriftlich, auf das bestimmte Stempelpapier [21]) entworfen. Man

20) Ueber die Bedingungen der Zulässigkeit der Klage, in subjectiver und objectiver Hinsicht, s. *Commentar* über d. Pr. Th. 1. S. 5 f. *v. Strombeck* Formulare Th. 1. S. 7 f. Besonders wichtig sind die K. Decr. v. 21. März 1809 und 9. Febr. 10 wegen Autorisation der Gemeinden zu Processen, und wie zu verfahren ist, wenn mehrere aus einer Gemeinde belangt werden. Eine sehr zweckmäfsige Instruction für Anwälde, in Rücksicht der bey Uebernehmung einer Klage zu beobachtenden Vorsicht, S. bey *v. Strombeck* Handb. Th. 1. S. 55.

21) Stempelordn. v. 7. Jun. 1810. Art. 5. 25. Das Gesetz hat sehr weise die Abfassung der Klage nicht dem Huissier, sondern der Parthei überlassen. Unter Vorladung denke man sich nicht eine sogenannte Citation, worauf der Verklagte sogleich im Termine erscheinen mufs, sondern eine Aufforderung den Anwald zu bestellen, und zu exci-

setze auf die erste Folioseite den Namen des Tribunals, bey welchem die Sache verhandelt wird, und unmittelbar darunter das vollständige Rubrum. (Art. 6. Nr. 5.)

Hiezu gehört aufser der allgemeinen Bezeichnung des Inhalts der Schrift: *Klage*,

1) die vollständige Angabe des Namens, des Wohnsitzes oder Aufenthalts, des Gewerbes

piren. Man hüte sich, bey dem Gebrauch französischer Commentare, unsre Klage und die Insinuation derselben mit der Vorladung, wie sie die französische Procefsordnung vorschreibt, zu verwechseln, oder die erstere durch die letztere erläutern zu wollen. Nach französischem Rechte entwirft der Huissier die Klage, und verbindet damit in einer besonderen Form die Vorladung oder Aufforderung zur Vertheidigung. Bey uns ist die Vorladungsurkunde des Huissiers durchaus nichts anderes, als ein Insinuationsdocument, also ein von der Klage völlig verschiedener Aufsatz. Um die Klage und ihre Form richtig zu beurtheilen, mufs man stets berücksichtigen, dafs dieser Theil des Verfahrens, durch eigenthümlich westphälische Procefs-Vorschriften bestimmt ist.

Das Gesetz schreibt vor, dafs in der Klage der Name des Gerichts genannt werden soll, zu dessen Entscheidung sie gehört. Es schien mir zweckmäfsig, dieses Requisit durch die Ueberschrift zu beobachten. Die Formel: *An das Districtstribunal*, wählte ich deshalb nicht, weil die Aufsätze eigentlich nicht für das Collegium bestimmt sind.

des Klägers und der Nummer seines Patents, wenn er mit einem solchen versehen seyn muſs [22]), so daſs über die Identität der Person kein Zweifel entstehen kann.

2) Dieselbe genaue Bezeichnung des Beklagten, mit Ausnahme jedoch des Patents. (Art. 6. Nr. 3.)

Beide Erfordernisse sind bey Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben: die genauen Bestimmungen, wer in einzelnen Fällen als Verklagter aufzuführen ist, enthält der 19te Artikel der Proc. Ordn. Bey Klagen öffentlicher Beamten, als solcher, ist die Bezeichnung des Amts hinlänglich, und bedarf es des Namens nothwendig nicht.

Wenn Personen klagen, denen ein Vormund, Curator oder Beistand zugegeben ist, so müssen die Namen der ersteren sowohl als des letzteren angegeben, und die Urkunden welche die Qualität des letzteren darthun, beygelegt werden.

Bey Klagen der Ehefrauen ist der Name des Ehemannes mit zu nennen, und die etwa erforderliche Autorisation des Ehemannes beyzufügen [23]).

22) Es kommt nicht darauf an, ob die Klage das Gewerbe des Klägers oder einen anderen Gegenstand betrifft. *Magazin* für das Civ. und Criminalrecht v. *Oesterley* Bd. 1. S. 59.

23) Dieses ist nur nothwendig, wenn die Frau Klägerin ist. War sie verklagt, so wird sie zugleich

§. 5.

Fortsetzung.

Die Klage selbst fange ohne weitere Courtoisie auf der folgenden Seite an.

Man schicke eine vollständige, deutliche, aber möglichst kurze Darstellung der Thatsachen, welche die Klage veranlassen und sie begründen, voraus. (Art. 6. Nr. 1.) Die Unterlassung würde die Nichtigkeit der Klage nach sich ziehen. Bezieht man sich zur Begründung der Klage, auf Verwandtschaft oder die Lage eines Orts, so müssen erläuternde Verwandtschaftstafeln, Charten oder Risse beygelegt werden. (Art. 9.) Ist das Recht, aus welchem geklagt wird, nicht in der Person des Klägers entstanden, sondern auf ihn übertragen; so muſs er die etwaige Cessionsurkunde abschriftlich mittheilen. (Art. 9.) Auf die Nichtbefolgung dieser Vorschriften steht zwar die Strafe der Nullität nicht, allein der Kläger darf die Abschriften, welche er etwa nachher zu geben angewiesen wird, nicht in seiner Kostenrechnung aufführen. (Art. 10)

vom Gerichte zur Führung des Processes ermächtigt, wenn sie oder der Kläger darthun, daſs der Mann zur Autorisation gehörig vorgeladen ist. Discours de *Berlier* sur le Tit. 7. Liv. 1. Part. 2, de la Proced. civ.

Bey dinglichen Klagen muſs die Klage, bey Strafe der Nichtigkeit, die Beschaffenheit des Grundstücks, die Gemeinde, und so viel als möglich, den Theil der Gemeinde, wo dasselbe gelegen ist, wie auch von wenigstens zwey Seiten die Grenznachbaren oder Anlieger angeben. Ist von einem ganzen Gute, von einem Pachthofe oder einer Meierey die Rede, so ist die Bezeichnung des Namens und der Lage davon hinreichend. Die Anwendung dieser Vorschrift ist jedoch nicht nöthig, wenn ein ganzer Inbegriff von Grundstücken, aus einem allgemeinen Rechtsgrunde in Anspruch genommen wird. (Art. 11.)

Nach der Geschichtserzählung folgt sodann der Klagegrund mit den vollständigen Haupt- und Nebenanträgen. Die Nichtbefolgung dieser Vorschrift zieht ebenfalls die Strafe der Nichtigkeit nach sich. (Art. 6. Nr. 1.)

Unter gleichem Präjudiz muſs der Kläger den von ihm bestellten Anwald benennen (Art. 6. Nr. 4.), und die Frist bezeichnen, binnen welcher, von der Insinuation angerechnet, der Verklagte einen Anwald bestellen muſs [24]) (ebend.

24) Es ist nicht hinreichend zu sagen: *binnen der gesetzlichen Frist;* der Zeitraum selbst muſs ausgedrückt werden. Das Gesetz will offenbar, daſs der noch mit keinem Rechtsbeistande versehene Verklagte genau unterrichtet werde, binnen wel-

Nr 5.). Das Gesetz erfordert nicht namentlich, dafs die Legitimation des Anwaldes mittelst einer förmlichen Vollmacht geschehe; allein in dem 27 — 29. Art. ist dieses ausdrücklich vorgeschrieben, und da der Zweck des Gesetzes nur dann erreicht werden kann, wenn beide Theile wechselseitig von der gehörig geschehenen Bevollmächtigung unterrichtet sind; so mufs die ausgestellte Vollmacht der Klage mit beygefügt werden [25]).

Die Klage wird endlich von dem bestellten Anwalde unterschrieben.

Kein Datum darf in der Klage mit Ziffern, sondern alle müssen mit Buchstaben geschrieben seyn, beides bey Strafe der Nichtigkeit [26]) (Art. 6. Nr. 5.)

cher Zeit er etwas zu thun verpflichtet ist, und diese Absicht würde bey der Verschiedenheit der Fristen gänzlich verfehlt, wenn man sich des allgemeinen Ausdrucks: gesetzliche Frist, bedienen wollte. S. §. 7.

25) und zwar im Original bey Vollmachten unter Privatunterschrift; in beglaubter Abschrift bey einem öffentlichen Documente. S. §. 7.

26) Diese Vorschrift ist durchaus nur auf eigentliche Zeitangaben zu beschränken.

[27]) Alle Beweisstücke worauf sich die Klage gründet, müssen dem Beklagten zugleich in Abschrift mitgetheilt werden [28]) (Art. 9.) Die Originalien deponire der Kläger sogleich in dem Greffe, und bemerke in der Klage, daſs dieses geschehen sey, und dem Verklagten die Einsicht frey stehe. Man beugt dadurch einer dilatorischen Einrede vor. (Art. 137.)

Andere als die bisher genannten gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten sind überflüssig, daher die bey den französischen Ajournements — welche auf ganz anderen Grundsätzen beruhen — gewöhnliche sogenannte Vorladung gänzlich wegfällt, denn nirgends ist sie verordnet [29]).

In Hinsicht der Klagenhäufung bestimmt die Proceſsordnung, daſs

1) nur dann mehrere Gegenstände in ein und derselben Klage zusammengesetzt werden können, wenn sie mit einander in Verbindung stehen. (Art. 12.)

27) Ueber die bey der Klage zu beobachtenden Formalitäten S. *Magazin* B. 1. S. 43. *Commentar* üb. den Proc. Th. 1. S. 145.

28) S. K. Decr. v. 11. März 1809. Art. 2., nach welchem, bey Processen mit Gemeinden, die Autorisation des Präfecturraths der Klage bey Strafe der Nichtigkeit beyzufügen ist. S. auch Art. 6.

29) Vergleiche *von Strombecks* Formul. Th. 1. S. 10. *Rosenthal* bürgerl. Pr. O. Th. 1. S. 361. *Commentar* üb. d. Proceſs. Th. 1. S. 144.

2) dafs mehrere Kläger ihre Klagen nur dann vereint anbringen können, wenn sie auf denselben Rechtsgründen beruhen (Art. 13.), und
3) dafs mehrere Verklagte nur dann in einer Klage belangt werden können, wenn sie eine und dieselbe Sache betrifft. (Art. 14.).

Die Klage, so wie jeder andere der Gegenparthei zu communicirende Aufsatz, wird in duplo dem Huissier übergeben; bey mehreren Verklagten mehrfach. Das eine Exemplar erhält der Verklagte, das andere aber der Anwald, von welchem die Schrift übergeben ist. Auf beide wird das Insinuationsdocument gesetzt.

§. 6.

Insinuationsdocument.

Die Beobachtung der, bey Aufnahme des Insinuationsdocuments in den Artikeln 7. 8. 9. 15 — 21. vorgeschriebenen Regeln, ist den Huissiers um so dringender zu empfehlen, da die Vernachlässigung derselben, in den mehrsten Fällen die Strafe der Nichtigkeit nach sich zieht, und sie wegen des Schadens verantwortlich macht. (Art. 25. 957.).

Die Huissiers müssen die Insinuation in Person vornehmen [30]).

Alle von ihnen aufzunehmenden Urkunden sollen leserlich, ohne Abkürzungen und leere

30) Königl. Decret v. 11. März 9. Art. 16.

Zwischenräume geschrieben seyn, und die Summe und das Datum mit Buchstaben ausgedrückt werden. Es kann sich zwar ein Huissier eine Ausfertigung von einem anderen aufsetzen lassen; allein er mufs, bey Strafe der Nichtigkeit, nicht allein das Original, sondern auch die von ihm zu ertheilende Abschrift, selbst unterschreiben [31]).

Jedes Insinuationsdocument mufs den Tag, den Monat und das Jahr der Insinuation, den Namen und Wohnort des Huissiers, und die Benennung des Gerichts wobey er angestellt ist, enthalten. (Art. 7.) Ob dieses übrigens im Anfange oder am Schlusse des Documents angedeutet wird, ist völlig einerley.

Vorzüglich ist eine bestimmte Bezeichnung der Person, welcher die Zustellung geschah, in Rücksicht ihres Namens und sonstigen Verhältnisses zu dem, welchem die Zustellung geschehen mufste, nöthig, damit über die Identität nachher kein Zweifel entstehe [32]). Regelmäfsig mufs die Insinuation an die Person selbst, oder

31) Daselbst. Art. 17.

32) Die Huissiers in Frankreich befolgen diese Vorschrift durch die bekannte Formel: *parlant à.* Unsere Huissiers würden sagen können: Vorstehende Klage habe ich dem Verklagten u. s. w. insinuirt, indem ich solche in seiner Abwesenheit dessen Ehefrau u. s. w. einhändigte u. s. w.

an ihrem Wohnsitze geschehen. Findet aber der Huissier an diesem Orte weder den Verklagten noch dessen Ehegatten, einen seiner Verwandten oder Dienstboten, so muſs er die Klage sogleich an den Maire der Gemeinde oder dessen Adjunct abgeben, auch von demselben die Einsicht des Originals bescheinigen lassen, welches unentgeldlich geschieht, und von dem ganzen Vorgange, sowohl in dem Originale als der Abschrift des Documents, Erwähnung thun, alles bey Strafe der Nichtigkeit. (Art. 18.).

Ueber die Form der Insinuation wenn der Staat, der öffentliche Schatz, öffentliche Verwaltungen, der König in Ansehung seiner Domainen und Capitalien, der Gemeinden, der Ausländer und solcher, welche keinen bekannten Wohnsitz haben, belangt werden, enthält der 19te Art. genaue und deutliche Vorschriften.

Am Schlusse des Insinuationsdocuments bemerkt er, daſs er die Parthei aufgefordert habe, das Original oder die Abschrift des Documents zu unterschreiben; weigert sich die Parthei zu unterschreiben, oder konnte sie es nicht, so muſs der Huissier auch hiervon Erwähnung thun. (Art. 7. Nr. 3.).

Das Ganze wird von dem Huissier, sowohl auf dem Original als der Abschrift, unterschrieben, (das.) und die dafür zu entrichtenden Gebühren auf dem Original und der Abschrift be-

merkt [33]). Die Unterlassung der ersten Vorschrift zieht die Strafe der Nichtigkeit, die der letzten eine Geldbufse von 5 Franken nach sich. (Art. 17.).

Die Befolgung aller die Förmlichkeiten bey Insinuationen betreffenden Vorschriften, halte ich nicht nur bey der Klage, sondern auch bey jeder anderen *einer Parthei in Person* zu besorgenden Insinuation, nöthig. Der Zweck des Gesetzes, dafs man in Hinsicht der gehörig geschehenen Zustellung vollständig unterrichtet werde, und über die Gültigkeit der Insinuation urtheilen könne, darf so wenig bey der Klage, als einem andern der Parthei selbst zuzustellenden Aufsatze, aufser Acht gelassen werden. Die Folgen sind in allen Fällen gleich wichtig, und die Sammlungen der Entscheidungen der französichen Gerichtshöfe enthalten unzählige Fälle, wo die Documente der Huissiers, in allen Theilen des gerichtlichen Verfahrens, wegen Vernachlässigung jener Vorschrift, als nichtig angefochten wurden, und wo man die Nothwendigkeit der Befolgung jener Formalitäten stets anerkannte.

Die Huissiers sind den Partheien zur ungesäumten Dienstleistung verpflichtet [34]), jedoch

33) Der Druckfehler: Original *oder* Abschrift im 17. Artikel, ist im 49. Bulletin am Ende verbessert.

34) Königl. Decret v. 11. März 9. Art. 2.

unter Beobachtung folgender näheren Bestimmungen:

a) Kein Huissier darf für seine und seiner Frauen Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie ohne Rücksicht des Grades, in der Seitenlinie aber, bis zum Grade zweyter Geschwister Kinder einschliefslich, eine Vorladungsurkunde, bey Strafe der Nichtigkeit, aufnehmen. (Art. 16.).

b) Keine Insinuation kann während des halben Jahres vom 10. Oct. bis 31. März vor sechs Uhr morgens, und nach sechs Uhr abends, und in dem halben Jahre vom 1. April bis 30 Sept. vor vier Uhr morgens und nach neun Uhr des abends vorgenommen werden. (Art. 962.).

c) An Sonntagen oder gesetzlichen Feyertagen darf keine Insinuation vorgenommen werden, aufser in dringenden Fällen, in welchen jedoch die Genehmigung des Tribunals-Präsidenten vorausgehen mufs. (Art. 15.).

d) Kein Huissier darf, bey Strafe der Nullität, aufserhalb des ihm angewiesenen Gerichtsbezirks eine Insinuation vornehmen [35]). Der Auftrag eine Insinuation zu besorgen, mufs daher jedes Mahl dem Huissier gegeben werden, welcher an dem Orte, wo der Vorzuladende sein Domicil oder seinen Aufenthalt hat, zu instrumentiren berechtigt ist.

35) Königl. Decret v. 11. März 9. Art. 8.

Wenn also ein in Osterode wohnender, eine in Göttingen wohnende Person vor das Tribunal in Cassel laden lassen wollte, so könnte dieses, nur ein bey dem Tribunale in Göttingen angestellter Huissier thun [36].

Nr. I.

Form einer persönlichen Klage.

Königl. Tribunal erster Instanz
zu Magdeburg.

Klage
von
den Gebrüdern A. zu B. Kläger
wider
den Ackermann C. zu D. Canton E. Bekl.
wegen
Mit Orig. Anl. A. Forderung.

Am zwanzigsten März, achtzehnhundert und neun, schlofs ich mit dem Verklagten einen Vertrag dahin ab, dafs er mir Behuf der, mir laut Patents sub Nro. Acht, vom vierten Januar achtzehnhundert neun, verstatteten Brauerey, zweyhundert Malter Gerste, das Malter zu vier Rthlr. oder sechszehn Franks, binnen acht Tagen, vom Tage der Verabredung angerechnet,

36) Ebendas. Ausführliche Erläuterung der bey den Insinuationsdocumenten zu beobachtenden Formalitäten, S. *Magazin* Th. 1. S. 71. *Commentar* üb. d. Proc. Th. 1. S. 144. *von Strombeck* Form. Th. 1. S. 91.

Eine Tabelle aller Nullitäten bey der Vorladung S. *v. Strombeck* Handbuch. Th. 1. S. 102.

abliefern sölle. Da sich derselbe indessen ohne allen rechtlichen Grund weigert, seiner Verbindlichkeit Folge zu leisten; so trage ich darauf an,

denselben anzuhalten, mir die verkauften zweyhundert Malter Gerste binnen kurzer Frist abzuliefern, und den mir durch die verspätete Ablieferung verursachten, demnächst zu specificirenden Schaden sowohl, als die Proceſskosten zu erstatten.

Zu meinem Anwalde ernenne ich, mittelst der sub Lit. A. beyliegenden Vollmacht (cf. Nr. 10.), den Tribunalsprocurator N., und erwarte, daſs der Verklagte binnen der gesetzlichen 14 tägigen, von dem Tage der Insinuation dieser Klage anzurechnenden Frist, auch von seiner Seite einen Anwald bestelle.

G. Anwald.

Diese Schrift
enthält 2 Blätter.
(Art. 62.) [37]).

Nr. 2.

Vorladungs-Urkunde.

Die gleichlautende Abschrift der vorstehenden Klage der Gebrüder A. zu B., nebst der Anlage sub Lit. A.,

37) Der angeführte Artikel bezieht sich zunächst nur auf das im fünften Titel erwähnte schriftliche Verfahren, welches nach dem Plaidiren eintritt; allein wegen Gleichheit des Grundes, daſs die Anwälde späterhin beym Taxiren der Schriften nicht noch Bogen einschalten, und wegen des Allgemeinen im Ausdruck des Artikels, halte ich die Befolgung der Vorschrift auch bey allen übrigen exhibitis nothwendig. *Strombeck* Formul. Th. 1. S. 13. Not. c.

habe ich, der unterzeichnete Huissier des Tribunales erster Instanz zu Magdeburg, daselbst wohnhaft [38]), dem ältesten Sohne des Verklagten Georg G., in Abwesenheit seines Vaters, am heutigen Tage insinuirt, und hat derselbe das Original unterzeichnet.

Magdeburg, am eilften März, Achtzehnhundert Neun.

Gebühr: H.

Georg G. Huissier.

Siehe Artikel 7. 8. 15 - 18. 21 - 24.

Nr. 3.

Form des Documents in Abwesenheit des Bekl. und seiner Angehörigen [39]).

Da ich die gleichlautende Abschrift der vorstehenden Klage nebst der Anlage A., dem Verkl. wegen seiner Abwesenheit nicht zustellen konnte, so habe ich solche dem Maire der Gemeinde N., am zehnten März d. J. übergeben, welcher die Copie visirt hat.

M., am eilften März, Achtzehnhundert Neun.

Gebühr: H.

Huissier bey dem Tribunale erster Instanz zu Magdeburg, daselbst wohnhaft.

38) Das Benennen der Strafse oder Haus-Nummer kann nur in grofsen Städten von Nutzen seyn, um dadurch die Identität der Person aufser allen Zweifel zu setzen.

39) Das Uebergeben an den Maire geschieht deshalb, damit dieser sobald möglich dem Bekl. die Klage einhändige. Die in Frankreich zulässige Insinuation an den Nachbar ist bey uns nicht gestattet.

(Art. 18.) Die Einsicht des Originales der vorstehenden Klage, welche mir am heutigen Tage, in Abwesenheit des Ackermanns C., zugestellt ist, bescheinige ich damit.

D., am zehnten März, Achtzehnhundert Neun.

N. Maire.

Nr. 4.

Form einer dinglichen Klage.

Königl. Trib. erster Instanz
zu N.
Klage
von
dem Pächter Joh. Ernst A. zu B. Klägers,
wider
die Gemeinde C. Cantons D. Beklagten;
wegen
einer Wiese.

Hat Anl. A. B. C. D.

In der Feldmark des Dorfs C., und zwar in dem sogenannten Unterfelde, besitzt die Gemeinde C. eine Wiese an der Werre, zwischen den Wiesen des Joh. Hr. E. und des Hauptmann von H. belegen, und hat solche seit etwa zwey Jahren benutzt.

Dieses Grundstück ist laut des sub Lit. A. abschriftlich angebogenen Kaufbriefes vom zweyten May siebenzehnhundert zwölf, von dem Einwohner N. erkauft, welcher mich, in Gemäsheit des gleichfalls sub Lit. B. anliegenden Testamentes, zum Universalerben seines sämmtlichen Vermögens eingesetzt hat.

Während meiner Abwesenheit habe ich nie ein vollständiges Verzeichnifs der von meinem Erblasser nachgelassenen Grundstücke erhalten können, und erst jetzt erfahre ich, dafs die oben bezeichnete Wiese das Eigenthum meines Erblassers ist, mithin mir gehöret.

Ob nun gleich die Verbindlichkeit der Gemeinde, mir mein Eigenthum zurückzugeben, nach bekannten rechtlichen Grundsätzen, unbestritten ist; so weigert sich dieselbe dessen dennoch, und da auch der Präfecturrath nach der Anlage C. die Authorisation zur Einlassung auf die Klage ertheilt hat, so bitte ich:

> Dieselbe anzuhalten, mir nicht nur die erwähnte Wiese mit allen erhobenen Nutzungen herauszugeben, sondern auch die verursachten Proceſskosten zu erstatten.

Zu meinem Anwalde bestelle ich in der Anlage D. den unterschriebenen N. und sehe der Ernennung des gegenseitigen Anwaldes binnen vierzehn Tagen ab insin. entgegen.

Zwey Blätter. N. Anwald.
(Art. 11.)

Nr. 5.

Insinuationsdocument. (Art. 19. 5.)

Am heutigen Tage habe ich die gleichlautende Abschrift der vorstehenden Klage, nebst den abschriftlichen Anlagen sub Lit. A. B. C. D., dem Maire der Gemeinde C. N. N. selbst behändigt, und hat derselbe die Einsicht des Originales unter diesem Documente bescheinigt.

G., den . . ten . ., Achtzehnhundert Neun.

A.
Taxa. Huissier bey dem Trib. erster Instanz zu G. u. s. w.

Die Einsicht des Originales wird von mir bescheinigt.

C., den . . ten . ., Achtzehnhundert Neun.

N.
Maire.

Nr. 6.

Insinuationsdocument in Abwesenheit des Maire.

(Art. 19. 5.)

Am . . ten . . . habe ich dem Maire der Gemeinde C. die vorstehende Klage behändigen wollen. Da derselbe indessen abwesend war, so ist die Abschrift dem Friedensrichter des Cantons G. N. N. von mir an demselben Tage zugestellt, welcher die Einsicht des Originales hierunter bescheinigt hat.

N., den . . ten . . ., Achtzehnhundert Neun.

N.

Gebühr:

Huissier bey dem Trib. erster Instanz u. s. w.

Die Einsicht des Originales wird damit bescheinigt.

G., den . . ten . . ., Achtzehnhundert Neun.

N.

Friedens-Richter.

Nr. 7.

Document (Art. 19. 9.) *wenn der Aufenthaltsort nicht bekannt ist.*

Die Abschrift der vorstehenden Klage, nebst deren Anlagen, habe ich dem verklagten Kaufmann N., aus Lissabon nicht insinuiren können, da derselbe, nach der Anzeige des Gastwirthes B., bereits gestern Morgen abgereist war. Da nun der Aufenthaltsort desselben nicht bekannt ist; so habe ich eine Abschrift der Klage an die Hauptthür des Tribunales erster Instanz hieselbst angeschlagen, eine zweyte Copie aber dem Hrn. Königl. Procurator bey dem hiesigen Tribunale zugestellt, welcher die Einsicht des Originales hierunter bezeugt hat.

G., den u. s. w.

N.

Taxa.

Huissier bey d. Trib. u. s. w.

Ich bezeuge die Einsicht des Originales der vorstehenden Klage.

Göttingen, den ..ten .., Achtzehnhundert Neun.

N.

Procurator des Königs.

Nr. 8.

Gesuch um Vorladung an einem Festtage.

(Art. 15.)

An

den Hrn. Präsidenten des Tribunales erster Instanz zu E.

Gesuch

vom

Hauptmann von S.

wegen

Insinuation der Vorladung

Der Pferdehändler R. hat mir am gestrigen Tage ein braunes Pferd verkauft, und weigert sich mir solches abzuliefern. Derselbe ist im Begriffe das Pferd anderweit zu verkaufen, und selbst abzureisen. Um denselben nun wegen der intendirten Veräufserung gegen mich verantwortlich zu machen, und die Litispendenz bey dem hiesigen Tribunale zu begründen (Art. 25.), ersuche ich zu verstatten, dafs die Vorladung am morgenden Festtage dem R. insinuirt werden dürfe.

N.

Anwald.

Die Insinuation der Vorladung auf morgen wird erlaubt.

G., den ..ten .., Achtzehnhundert Neun.

N.

Präsident.

Der Extrahent erhält sein Gesuch mit der darunter gesetzten Bewilligung zurück, und zeigt solches dem Huissier vor.

In der unter die Klage zu setzenden Vorladung, wird vom Huissier der erwirkten Erlaubnifs des Präfidenten erwähnt. Es ist unbedenklich mit dem Gesuche um kürzere Vorladungsfrist, oder um auf einen Festtage vorladen lassen zu dürfen, auch zugleich die Klage selbst zu verbinden. Der Präsident setzt dann ebenfalls sein *Concedatur* unter die Schrift, und die Zustellung geschieht auf die gewöhnliche Art.

Es kann keinen Schwierigkeiten unterworfen seyn, die Vorladung nach Maafsgabe der übrigen, in der Procefsordnung bestimmten Fälle, zu entwerfen.

§. 7.

b) *Von der Bestellung des Anwaldes.*

(Zum 2ten Titel)

Nach der Anleitung des §. 27–35. ist jede Parthei verpflichtet, einen Anwald zu bestellen. Vom Kläger geschiehet dieses in der Klage, und der Beklagte ist dazu regelmäfsig, wenn er im Königreiche seinen Wohnsitz hat, binnen 14 Tagen verpflichtet. (Art. 22.) Es mufs hier jedoch die in den allgemeinen Verfügungen Art. 958. gegebene Vorschrift nicht unbeachtet gelassen werden, nach welcher bey Bestimmung aller für die Vorladungen, Aufforderungen und anderer einer Parthei

in Person oder an ihrem Wohnsitze zu insinuirenden Handlungen im Allgemeinen festgesetzten Frist, weder der Tag der Insinuation, noch der Tag, an welchem die Frist abläuft, mitgerechnet wird. Im Falle der Entfernung wird für jede drey Meilen ein Tag hinzu gerechnet. Diese Entfernung wird aber nicht von dem Wohnorte des Klägers zu dem des Verklagten berechnet, sondern von dem Orte, wo das Tribunal, wohin er geladen ist, residirt, bis zu dem Wohnsitze des Verklagten [40]. Für den Fall wenn der Verklagte ausserhalb des Königreiches wohnt, enthält der 23. Artikel genauere Bestimmung [41]. Werden mehrere Personen zusammen vorgeladen, so kommt die für die entfernteste unter ihnen bestimmte Frist, allen zu statten. (Art. 26.) Es bedarf wohl keiner Bemerkung, daſs es frey stehet, den Anwald früher zu bestellen, und überhaupt die Fristen abzukürzen, da der Zweck der Bestimmung der Termine, nur die Abkürzung der Processe zum Zwecke haben kann. Eben so wenig kann es bedenklich seyn, die Bestellung des Anwaldes mit der Exceptions-

40) *Lepage.* S. 833. Man darf diese 3 Meilen nicht zu genau berechnen. Wenn auch etwas fehlt, so wird doch ein Tag zugesetzt. Eine Entfernung von 7 Stunden, würde eine Zurechnung von zwey Tagen nöthig machen.

41) S. auch Königl. Decret vom 9. Febr. 1810.

Schrift zu verbinden, natürlich mufs der Aufsatz dann aber vor Ablauf der ersten 14 Tage mitgetheilt werden.

Die Bestellung des Anwaldes kann nicht durch eine blofse Erklärung an den Gegner geschehen, sondern erfordert eine förmliche Vollmacht, welche entweder nur von der Parthei unterschrieben, oder durch einen authentischen Act bestätigt wird. Diese Vollmacht wird nun dem Anwalde des Klägers, mittelst einer, von dem Anwalde des Beklagten an jenen erlassenen schriftlichen Anzeige, mitgetheilt [42]). So mufs der 33ste Artikel erklärt werden, welcher sonst, und wenn man den 29sten Art. damit nicht verbindet, eine Mifsdeutung dahin leiden könnte, als sey die blofse Procefsschrift zur Bevollmächtigung hinreichend.

Diese Vollmacht enthält den Auftrag von dem Beauftragenden für sich und seine Erben (Art. 28.), die während des gerichtlichen Verfahrens vorkommenden Geschäfte, zu welchen die Procefsordnung einen Anwald erfordert, zu besorgen. Mehrere Verklagte müssen einen gemeinschaftlichen Anwald bestellen. (Art. 28.). Soll aber eine von den im Art. 30. genannten Hand-

42) Diese, so wie alle übrige im Laufe eines Processes von einem Anwalde dem andern zuzustellende Verhandlungen, werden von den Audienz-Huissiers insinuirt.

lungen vorgenommen werden, so bedarf es dazu einer Special-Vollmacht.

Diese darf mit jener Generalvollmacht nicht verbunden werden, theils, weil es beinahe unmöglich ist, daſs die Parthei die Handlungen, zu welchen ein Specialmandat erfordert wird, bestimmt und in ihrem ganzen Umfange voraussehen kann; und theils weil es gewiſs die Absicht des Gesetzgebers war, daſs die Parthei, bey der Ausstellung einer solchen Vollmacht, die Handlung, welche sie vornehmen lassen will, z. B. Eideszuschiebung oder dessen Annahme, nochmahl genau prüfe und berücksichtige. Alle diese Mandate müssen doppelt ausgefertigt werden, einmahl für den gegenseitigen Anwald, und einmahl für den Bevollmächtigten selbst. Das Gesetz schreibt zwar nicht vor, daſs dem Gegner eine Originalvollmacht zugestellt werde; allein es liegt in der Natur der Sache, da derselbe sich nicht vollständig überzeugen kann, ob auch der genannte Anwald wirklich von der Parthei bevollmächtigt ist [43]), welches für den westphä-

43) *v. Strombeck* Formulare Th. 1. S. 24.

Die Frage, ob die Mittheilung der Original-Vollmacht erforderlich, oder ob nicht die Zustellung der Abschrift hinreichend sey, ist in der Praxis schon häufig vorgekommen. Man führt für die letzte Meinung an, daſs der Art. 9. nur verlange, daſs der Klage eine *Abschrift* der

lischen Procefs von der gröfsten Wichtigkeit ist. Da das Gesetz erlaubt, die Vollmacht auch durch eine Privathandschrift auszustellen, so bleibt

Beweisstücke, worauf man sich in der Klage bezieht, beygefügt werde, und dafs man nach dem 157. Art. nur die Mittheilung der Originalien, mittelst Niederlegung im Secretariate, verlangen könne, und dafs dieses auch bey der Vollmacht anwendbar sey. Allein einmahl redet der neunte Artikel nur von eigentlichen Beweisstücken, worauf sich das Klagrecht stützt; und zweytens ist der Zweck der Mittheilung jener Urkunden und der Vollmacht völlig verschieden. Bey Beweisstücken kommt es jetzt noch nicht auf die Originalien an, denn es kann ja seyn, dafs der Verklagte sie als richtig anerkennt, und aufserdem sind sie ihm in den mehresten Fällen bekannt. Dabey würde es sehr gefährlich seyn, einem Gegner Originale in die Hände zu geben, welche vielleicht nur einmahl existiren. Ganz anders verhält es sich mit der Vollmacht. Ohne diese ist keine Klage und keine Vertheidigung möglich, und mittelst Ernennung eines Anwaldes erlangt die Parthei erst das Recht im Gerichte aufzutreten. Hier mufs also die Parthei vollständig und glaubhaft unterrichtet werden, dafs ihr Gegner wirklich den genannten Anwald bevollmächtigt habe, und dieses kann nicht durch die blofse Abschrift geschehen. Endlich fällt auch hier die Furcht des Verlustes weg, da die Ausstellung einer Vollmacht sehr leicht mehrere Mahle geschehen kann.

für den Gegner noch immer einige Ungewifsheit.

Der zu bevollmächtigende Anwald kann es oft, zumahl bey Specialmandaten, zu seiner Sicherheit gerathen finden, sich die Vollmacht in authentischer Form ausstellen zu lassen [44]). Wenn man Ursache hat zu glauben, dafs die Vollmacht unter Privatunterschrift von dem Gegner nicht ausgestellt sey, so mufs man sie ihm zur Anerkennung vorlegen, und alsdann nach Vorschrift des 9ten Titels der P. O. verfahren. In die Vollmacht selbst ist es sehr rathsam die Substitutions-Clausel für den Fall zu setzen, wenn der Anwald zufällig verhindert seyn sollte, sein Officium zu versehen.

In Processen, welche Staatsgüter, oder andere öffentliche Anstalten betreffen, werden die Vollmachten von den Verwaltern oder Directo-

Dafs wegen Unterlassung der Insinuation des Originales nicht auf Nullität erkannt werden kann, versteht sich von selbst, da diese im Gesetze nicht angedroht ist (Art. 956.) [951.]; dafs das Tribunal aber den Mandanten anhalten kann, zuförderst seinem Gegner das Original der Vollmacht zustellen zu lassen, und dafs der Gegner nicht eher schuldig ist, sich auf die Klage — welche ohne gehörig legitimirten Anwald nicht existiren kann — einzulassen, scheint mir keinem Zweifel unterworfen zu seyn.

44) *v. Strombeck* Formulare Th. 1. S. 26.

ren solcher Anstalten ausgestellt. In Processen welche die Krondomainen oder Capitalien betreffen, ist der Königliche Procurator Anwald.

Privatpersonen, welche nicht in eignen Namen klagen, müssen sich neben der Vollmacht in ihrer Qualität legitimiren, z. B. Vormünder [45]).

Der 22ste Art. bestimmt die Vorladungsfrist regelmäſsig auf 14 Tage, doch kann der Präsident, auf eine bey ihm eingereichte und mit Gründen unterstützte Bittschrift, verfügen, daſs in der Vorladung eine kürzere Frist bestimmt werde. Es hat dabey dieselbe Form statt, wie bey Nr. 8. Ist es in diesem Falle dem Beklagten nicht möglich, vor Ablauf der Frist, dem gegenseitigen Anwalde eine förmliche Vollmacht insinuiren zu lassen, so steht es ihm frey, am Tage des Ablaufs der Frist, in der öffentlichen Gerichtssitzung einen Anwald zu ernennen. In dem Audienz-Protocolle wird dieses bemerkt, und dann als Bescheid dahinter gesetzt: daſs man es Gerichtsseitig dabey bewenden lasse. Wenn der bestellte Anwald an diesem Tage dem Anwalde des Klägers noch die förmliche Vollmacht zustellen läſst, so wird jener Bescheid nicht ausgefertigt; im entgegengesetzten Falle aber geschieht dieses auf Kosten des Beklagten, und die Zustellung desselben an den Gegner dient dann statt der Bevollmächtigung.

45) S. auch Art. 464. 465. 480-482. 499. 513. C. N.

Es ist schon bemerkt, daſs die Vorladung des Beklagten im ordentlichen Processe nicht so zu verstehen ist, als müsse der Beklagte nach 14 Tagen im Gerichte erscheinen, denn dieses setzte voraus, daſs dazu ein *bestimmter* Tag angesetzt würde, welches nicht vorgeschrieben ist. Die Vorladung enthält nur die Verpflichtung, *binnen* 14 Tagen den Anwald zu bestellen und binnen den nächsten 14 Tagen zu excipiren. Nun bestimmt aber der 34ste Art., daſs die Bestellung des Anwaldes in dem angegebenen Falle, in der Audienz, also an einem bestimmten Tage geschehen könne. Um hier keinen Widerspruch mit den vorhergehenden Verfügungen zu finden, muſs nicht unbemerkt gelassen werden, daſs der 34ste Artikel nur in summarischen Sachen Anwendung leiden kann, wohin nach dem 337sten Artikel alle Sachen, *welche Eile erfordern*, gehören, und hiervon ist eben im 22sten und dem darauf sich beziehenden 34sten Artikel die Rede [46]).

46) Commentar üb. den Proceſs Th. 1. S. 172 f.

Hr. Tribunals - Präs. *Rosenthal* hält S. 368 seines Buchs meinen Satz, daſs der 34. Art. der Proceſsordnung nur in summarischen Sachen anwendbar sey, für unrichtig, weil im 22ten Artikel die Abkürzung der Frist *allgemein* gestattet sey, und weil hier nicht von der ganzen Sache, welche Eile erfordere, sondern nur von der Verkürzung der gewöhnlichen Vorladungsfrist wegen

Nr. 9.

Form zur Bestellung eines Anwaldes.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu H.

Bestellung des Anwaldes
vom
Ackermann E. zu D. Beklagten,
wider
die Gebrüder A. zu B. Kläger;

pcto.

Anl. Nr. 1. Forderung.

Meinen Gegnern zeige ich hiermit an, daſs ich in der rubricirten Sache, laut der sub Nummer 1. anlie-

eines eiligen Falles die Rede sey. Es könne also auch im ordentlichen Processe eine Abkürzung der Vorladungsfrist statt haben, ohne daſs gerade der *ganzen* Sache der Charakter einer summarischen beygelegt werde. Allein hier glaube ich, irrt der Herr Verfasser.

Im ordentlichen Processe ist die Vorladungsfrist stets 14 Tage. Nur in eiligen Sachen kann sie abgekürzt werden. Eine jede Sache aber, welche an und für sich zum ordentlichen Processe qualificirt ist, wird dadurch, daſs sie eilig ist, summarisch, und erlangt auch alsdann für das ganze Verfahren die summarische Behandlung, ohne daſs man das *Eilig*seyn bloſs auf die Vorladung beschränken dürfte.

Wirft man auch nur einen Blick auf das folgende Verfahren, so sieht man leicht, daſs diese Abkürzung nichts helfen würde. Gesetzt, der Präsident kürzte die Vorladungsfrist ab, so folgten ja nun doch die Fristen zur Exception und

genden Vollmacht, den N. N. zu meinem Anwalde bestellt habe.

N.
Anwald.

Replik, welche zum schriftlichen Verfahren nöthig sind, und wobey wenigstens die schriftliche Exception — wie Hr. *Rosenthal* selbst S. 369 sagt — dem Beklagten nicht genommen werden darf. Hier wäre also nichts als einige Tage bey Abkürzung der Vorladungsfrist gewonnen.

Allein dieses einen Augenblick bey Seite gesetzt, so soll in dem vorliegenden Falle der Verklagte nach dem 34. Art. das Recht haben, in der öffentlichen *Gerichtssitzung* den Anwald zu bestellen. Nun darf ich aber fragen, wie im *ordentlichen* Processe, jetzt unmittelbar nach der Klage, schon eine Audienz statt haben kann, da die Sache erst nach beendigter Instruction zum mündlichen Verfahren gelangt. Oder sollte der Verklagte etwa bloſs deſshalb eine besondere Audienz mittelst eines Placets auswirken, um seinen Anwald in derselben zu legitimiren? Dies kann Hr. *Rosenthal* unmöglich meinen, denn dieses wäre ja weit umständlicher, als die gewöhnliche Legitimation durch eine Anzeige von Anwald zu Anwald.

Nur im summarischen Processe, wo die schriftliche Exception wegfällt, ist es möglich, daſs der Präsident mittelst Abkürzung der Vorladungsfrist, sogleich einen Termin zum mündlichen Verfahren bestimmt. Der Kläger läſst die Klage insinuiren, und ladet zugleich seinen Gegner zu der bestimmten Audienz ein, und hier steht es diesem nun nach Art. 34. frey, seinen Anwald zu legitimiren.

Die gleichlautende Abschrift der vorstehenden Schrift, nebst der Anlage sub Nro. 1., habe ich dem Anwalde des Klägers, indem ich solche dessen Ehefrau behändigte, insinuirt [47]).

H., den ..ten .., Achtzehnhundert Neun.

Taxe.

N.

Huissier u. s. w.

47) In der Procefs-Ordnung heifst es zwar, dafs dieser Aufsatz, so wie mehrere folgende von Anwald zu Anwald insinuirt werden sollen, und diesemnach könnte es nothwendig scheinen, auch in rubro nicht die Partheien, sondern die Anwälde aufzuführen. Da indessen die Absicht des Gesetzes offenbar nur die seyn kann, dafs die *Zustellung* nicht an die Partheien selbst, sondern an die Anwälde geschehen soll, und dieses auch aus dem Insinuations-Documente erhellet; so schien es mir der Gleichförmigkeit wegen besser, im rubro nichts zu ändern. Es sind stets Rechte der Partheien und nicht der Anwälde, welche in Frage kommen, und deshalb scheint auch die Beybehaltung *ihrer* Namen nothwendig. Oft kann sich eine Veränderung bey den Anwälden zutragen, und eben so oft würde sich das Rubrum ändern müssen. Wenn dies gleich auf das gerichtliche Registraturwesen keinen Einflufs hat, da diese Schriften nicht im Gericht aufbewahrt werden; so ist ein gleichförmiges Rubrum doch allein schon für Beybehaltung einer strengen Ordnung in den Manual-Acten der Anwälde erforderlich.

Nr. 10.

Vollmacht.

Ich, der unterzeichnete Einwohner N. N. zu N., erkläre hiermit für mich und meine Erben, daſs ich in meiner, bey dem Königlichen Tribunale erster Instanz zu G. anhängigen Streitsache, wider den Doctor N., daselbst wohnhaft, den Herrn Tribunals-Procurator N. zu meinem Anwalde ernannt habe. So wie ich denselben hiermit beauftrage, alles dasjenige während dieses Rechtsstreites vorzunehmen, was zu meinem Besten zur Beförderung und Beendigung desselben erforderlich ist, und wozu es nach Vorschrift der Westphälischen Proceſsordnung und des Code Napoléon keiner besonderen Vollmacht bedarf; als verstatte ich ihm auch, auf den Fall er behindert wäre, einen oder den anderen Act als Anwald zu besorgen, dazu einen anderen zu beauftragen. Ich verspreche alles zu genehmigen, was mein Anwald oder sein Substitut für mich in dieser Rechtssache thun und handeln wird, auch denselben, den gesetzlichen Vorschriften gemäſs, wegen dieser Geschäftsführung schadlos zu halten.

Urkundlich habe ich diese Vollmacht eigenhändig unterschrieben, und besiegelt.

G., den ..ten .., Achtzehnhundert Neun.

N.

(L. S.)

(Stpl. 1. Fr. 15. Ct.)

Nr. 11.

(Zum 32sten Artikel.)

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu N.

Bestellung
eines neuen Anwaldes
vom
Ackermann u. s. w. Kläger,
wider
die Gebrüder u. s. w. Beklagten;

pcto.

Hat Anl. A. Forderung.

Da ich Gründe gehabt habe, meinem bisherigen Anwalde N. N., die ihm in diesem Rechtsstreite ertheilte Vollmacht zurückzunehmen, und den A. in Gemäſsheit der anliegenden Vollmacht zu meinem Anwalde wieder zu bestellen; so zeige ich solches dem Anwalde des verklagten B. hiermit an.

A. Anwald.

Das Insinuationsdocument wie oben.

In Gefolge des 31sten Artikels darf kein Anwald seine Dienstleistung ohne Ursache versagen, und er kann dazu vom Gerichte angehalten werden, wenn seine Weigerung keinen hinreichenden Grund hat. Den Armen bestellt der Präsident ex officio einen Anwald, wenn darum nachgesucht wird, und er den Anspruch für gegründet hält. Dieses kann indessen bey Anstellung der Klage nichts anders heiſsen, als wenn der Anspruch des Klägers wahrscheinlich gegründet ist. Würde die Klage durch Beweis-

documente unterstützt, so müssen diese beygelegt werden, um daraus einigermaafsen die Rechtmäfsigkeit zu beurtheilen. Fehlt es an diesen, so würde der Präsident nur berücksichtigen können, ob die Klage in den Rechten begründet ist. Das Factische mufs nothwendig als wahr angenommen werden. Bey dem Beklagten wird nach denselben Grundsätzen verfahren werden müssen.

Nr. 12.

Gesuch um Bestellung eines Anwaldes von Amtswegen.

An
den Herrn Präsidenten des Tribunales erster Instanz
zu O.

Gesuch
von
der Witwe N. zu N. Klägerin
wider
den Advocaten B. zu G. Beklagten,

Mit Anl. A. B. pcto
Forderung.

Aus den Rechnungsbüchern meines verstorbenen Ehemannes ergiebt sich, dafs der Advocat B. noch für erhaltene Waaren 1180 Fr. schuldig ist, welche er mir, als Erbin des Verstorbenen, zu zahlen sich weigert. Zur Begründung meiner Forderung, lege ich sub Litt. A. die Rechnung selbst bey.

Der gesetzlichen Vorschrift gemäfs bin ich verpflichtet einen Anwald zu bestellen, indessen laut des Attestats der hiesigen Mairie sub B. wegen meiner Ar-

muth aufser Stande, solchen sogleich zu belohnen. Da mir nun mehrere, an welche ich mich gewandt, ihren Beystand versagt haben, so bitte ich gehorsamst: mir einen Anwald ex officio zuzugeben.

Der Witwe N. wird in ihrer Rechtssache wider den Adv. B. der N. N. zum Anwalde zugeordnet.

N. Präsident.

Die Klägerin mufs nun den ihr zugeordneten Anwald wie gewöhnlich mit Vollmacht versehen, worauf die Insinuation der Klage geschehen kann.

Auch hier ist es unbedenklich, dieses Gesuch mit der Klage oder Exceptionsschrift sogleich zu verbinden. Der Präsident setzt dann seine Verfügung unter die Schrift, und so wird sie insinuirt. In dem Documente darf dann nur die Formel so lauten: Vorstehende Klage (Exceptionsschrift), mit der Verfügung des Herrn Präsidenten, durch welche N. dem Kläger von Amtswegen zum Anwalde zugeordnet ist, habe ich u. s. w.

§. 8.

Contumacial - Verfahren.

Es ist schon mehrmahls bemerkt, dafs der Kläger schuldig ist, in der Klage zugleich seinen Anwald in der vorgeschriebenen Art zu legitimiren. Gesetzt, er unterliefse dieses, was hat

der Verklagte zu thun? Dieser kann, wenn ihm daran gelegen ist die Sache zur Sprache zu bringen, seinen Gegner mittelst einer ihm in Person oder an seinem Wohnsitze insinuirten Audienz-Anzeige — Avenir — in die Gerichtssitzung laden lassen, und hier darauf antragen, daſs die Klage als nichtig verworfen, und der Kläger in die Kosten verurtheilt werde. Will er dieses nicht, so kann er ganz ruhig gegen sich verfahren lassen. Würde auch, was bey einiger Aufmerksamkeit des Tribunales nicht wohl möglich ist, ein Contumacial-Erkenntniſs gegen ihn erwirkt, ja selbst Execution gedroht, so hat er sodann nur dem Huissier anzuzeigen, daſs er Opposition einlege und mittelst dieser sodann in der zu extrahirenden Audienz, das ganze Verfahren als nichtig aufheben zu lassen.

Soviel hier von *dem* gegen *den* Kläger statt habenden Contumacial-Verfahren. Jetzt von dem Ungehorsam des Verklagten.

Nichts hat wohl mehr im deutschen Rechtsverfahren das Fortschreiten des Processes gehindert, als das Contumacial-Verfahren mit den damit verbundenen Fristgesuchen. Es gehört daher gewiſs zu den bedeutendesten Vorzügen des westphälischen Processes, daſs derselbe kein Verfahren der Art kennt, und daſs die bloſse Vernachlässigung der in der gesetzlichen Frist zu beobachtenden Handlung den Gegner berechtigt,

ohne weiteren Schriftwechsel, auf ein Contumacial-Erkenntnifs anzutragen. Fristgesuche in dem Sinne des Worts, wie wir sie bisher kannten, und Verlängerung der gesetzlichen Fristen, haben nicht statt. Wenn indessen ein Anwald dem andern einen längeren Zeitraum zur Einbringung des von ihm erwarteten Aufsatzes gestatten will; so kann in dieser Rücksicht eine Fristverlängerung eintreten, da es den Richter nicht interessirt, wie früh oder spät der Schriftwechsel unter den Anwälden beendigt ist. Ich habe bemerkt, dafs eine Fristverlängerung von Seiten des Gerichts nicht statt hat, und nur der 24. Art. der P. O. läfst eine Ausnahme von dieser Regel zu. Aufserdem dürfte auch noch dann eine Ausnahme von dieser Regel eintreten, wenn es dem Verklagten unmöglich wäre, die zu seiner Vertheidigung nöthigen Beweisstücke binnen der gesetzlichen Frist herbey zu schaffen. In einem solchen Falle würde der Vorgeladene seinen Gegner mittelst Avenirs in die Audienz fordern, hier seine Gründe ausführen, und um eine längere Frist bitten, welche das Tribunal, wenn es die Anträge gegründet befindet, unbedenklich bewilligen kann. Dieses Verfahren kann in jeder Lage des Processes angewandt werden, dem Richter aber kann bey der Bewilligung nicht genug Vorsicht empfohlen werden, um keine absichtliche Verzögerung des Processes zu

befördern [48]). (Art. 24.) Der Kläger ist berechtigt, wenn der Beklagte in der gesetzlichen Frist

48) Commentar üb. den Procefs Th. 1. S. 278. *Lassaulx* Gesetzb. üb. den bürg. Proc. Art. 97. Not. 2. *Praticien* T. 1. p. 363.

In dem Handbuche des westphäl. Civil-Processes des Hrn. *v. Strombeck* ist S. 106 noch ein Mittel um zur Fristverlängerung zu gelangen, angegeben. Es soll nämlich der Procurator des Verklagten, dem Kläger keine Vollmacht insinuiren, und diesen contumaciren lassen. Bey der Execution finde dann noch Opposition statt, und es schade nichts, wenn man auch keinen der gesetzlich bestimmten Gründe (Art. 113.) anführen könne, auf welchen die Zulässigkeit der Opposition beruhe, weil — das Gesetz die unterlassene Anführung dieser Gründe nicht mit der Nichtigkeit der Opposition ahnde, folglich nur auf eine Geldstrafe erkannt werden könne, wobey indessen die gewünschte Frist gewonnen sey. Allein diesen Sätzen kann ich in keiner Rücksicht beypflichten, da ich sie dem Gesetze gerade zuwider halte. Der 113. Artikel der Pr. O. macht die Zulässigkeit der Opposition in Hinsicht des Materiellen von gewissen Ursachen abhängig, welche den Ausgebliebenen verhindert haben zu erscheinen, oder einen Anwald zu bestellen. Wird keiner von diesen Gründen dargethan, so fällt die Bedingung weg, unter welcher die Opposition zulässig ist, und das Rechtsmittel selbst verliert seine Wirkung. Wie kann es also hier auf eine Nichtigkeits-Erklärung an-

von 14 Tagen keinen Anwald bestellt hat, um ein Contumacial-Erkenntnifs zu bitten, welches in der öffentlichen Gerichtssitzung gesprochen wird. Um dieses indessen zu bewirken, ist ein kurzer Aufsatz an das Collegium erforderlich, ohne dafs es jedoch einer besonderen Anzeige von Anwald zu Anwald bedarf [49].

kommen, wenn die Opposition an und für sich nicht zulässig ist.

Jede Klage, jeder andere Antrag, wenn er nicht begründet ist, wird von dem Richter verworfen, nicht weil das Gesetz die Strafe der Nullität angedroht hat, sondern weil die Bedingung fehlt, unter welcher allein das Gesetz den Antrag zuliefs. Diesem zufolge kann ich also das angegebene Mittel, um zu einer Fristverlängerung zu gelangen, als gesetzlich nicht anerkennen, und kann dasselbe, abgesehen davon, wie kostspielig es für den Verklagten seyn würde, den beabsichtigten Zweck nie anders zu erreichen, als wenn wirklich einer der im 113. Art. angegebenen Oppositionsgründe vorhanden ist.

49) Ich habe nicht geglaubt dafs dieser Satz bezweifelt werden könne. Herr Tribunals-Präsid. *Rosenthal* erklärt denselben S. 370 seines Buchs dennoch für unrichtig. Er sagt, die Art. 39. 40. 43. erforderten diese Anzeige ausdrücklich, und ich selbst verlange S. 26 und 58 des ersten Theils eine solche Anzeige, welche dem Gegner, wenn er noch keinen Anwald habe, in Person insinuirt werden müsse. Offenbar verwechselt hier der Herr Verfasser die Begriffe eines défaut

Nr. 13.

An
Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.
Gesuch
von
N. zu N. Kläger
wider
N. zu N. Beklagten.

pcto debiti.

contre partie, und des défaut contre avoué. Nur von der letzteren ist in den angeführten Artikeln und Stellen die Rede, und hier muſs auch jedesmahl ein Avenir vorhergehen, weil ein Anwald da ist, dem dasselbe insinuirt werden kann. Bey dem défaut contre partie ist dieses unmöglich, weil der Ungehorsam eben darin besteht, daſs der Verklagte keinen Anwald bestellt hat. Wem sollte denn auch das Avenir — ein Aufsatz der stets von Anwald zu Anwald insinuirt werden muſs — zugestellt werden, da der gegenseitige Anwald fehlt? Hr. *Rosenthal* meint, dem Beklagten in Person. Aber zu welchem Zwecke? In Person in der Audienz zu erscheinen und zu plaidiren geht nicht an; einen Anwald noch jetzt zu bestellen, diesen in den Termin zu schicken und die Hauptsache plaidiren zu lassen, geht noch weit weniger, weil auf diesem Wege der, durch die unterlassene Legitimation bereits eingetretene Ungehorsam, nicht wieder gut gemacht werden kann. Es ist also einleuchtend, daſs bey dem défaut contre partie jedes Avenir wegfallen, bey dem défaut contre avoué aber statt haben müsse.

In Gefolge der mit dem Vorladungsdocumente versehenen Klage, war der Beklagte verpflichtet, binnen vierzehn Tagen einen Anwald zu bestellen. Da er dieses indessen jetzt nach Ablauf der Frist nicht gethan hat, so bitte ich:

eine Audienz zu bestimmen in welcher ich ein Contumacial-Erkenntnifs auswirken darf.

A.

Der Präsident bestimmt hierunter eine Gerichtssitzung.

In dieser Audienz trägt der Kläger seine Klage förmlich vor, und reproducirt das Document über die an den Beklagten gehörig geschehene Insinuation [50]).

50) Das Gesetz schreibt zwar eine Reproduction des Vorladungsdocuments nicht vor, aber sie scheint als nothwendige Bedingung des Contumacial Erkenntnisses erforderlich zu seyn. Auch diesen Satz ficht Hr. *Rosenthal* Seite 371 an, und hält meine Behauptung defshalb für nicht gegründet, weil sie gesetzlich nicht begründet sey, weil die gehörige Insinuation vermuthet werde, und der Beklagte nur das Recht habe, die nicht erfolgte Behändigung als einen Oppositionsgrund zu gebrauchen, welche aber erst die Opposition veranlasse.

Wenn ich auf ein Erkenntnifs wegen Ungehorsams antrage, so ist dieses nicht anders denkbar, als wenn mein Gegner zu der Handlung, in Rücksicht der er als ungehorsam angesehen werden soll, *verpflichtet* war. Diefs kann er

Wird die Klage als unbegründet erkannt, so wird der Verklagte von derselben entbunden;

bey der Bestellung eines Anwaldes aber nur dann seyn, wenn 1) die Klage insinuirt, und 2) die gesetzliche Frist vom Tage der Insinuation an berechnet, abgelaufen ist. Nur unter dieser Voraussetzung können die Folgen des Ungehorsams erkannt werden, und sie machen den Grund des Antrags aus. So wie nun jeder schuldig ist den Grund seines Antrags darzuthun, so ist auch der Kläger dazu in dem Falle einer Ungehorsamsanklage verbunden. Wie kann Hr. *Rosenthal* einwenden, daſs dieses in der Proceſsordnung nicht vorgeschrieben sey! Wird denn wohl ein Richter irgend einer Parthei eine Forderung zugestehen, wenn sie solche nicht begründet hat? Gewiſs nicht, und doch sagt die Proceſsordnung hierüber kein Wort. Wie kann man erwarten, daſs ein Gesetz jeden Satz einzeln benennen soll, der in der Natur der Sache liegt, und welcher aus einem allgemeinen Satze flieſst, daſs nie dem Kläger etwas zuerkannt werden soll, wenn seine Ansprüche nicht gegründet oder bewiesen geachtet werden! (Art. 104).

Aber noch mehr, Herr *Rosenthal* stellt zur Vertheidigung seiner Behauptung einen Satz auf, der mir höchst bedenklich scheint, nämlich daſs die *gehörige Insinuation vermuthet werde.* Wie kann eine Handlung der Art vermuthet werden, und wo ist ein Grund für eine Vermuthung der Art! Was würde aus unserm Processe werden, wenn ich nur nöthig hätte meinen Anwald in

ist noch Beweis erforderlich, so wird interlocutorisch erkannt; wird aber die Klage in den Rechten begründet und bewiesen erachtet, so werden dem Kläger seine Anträge zuerkannt. In

die Audienz zu schicken, anzeigen zu lassen ich habe den A. auf 1000 Fr. belangt, er habe keinen Anwald bestellt, *die Insinuation werde vermuthet*, also — müsse er nun condemnirt werden! Nein dahin darf es nie kommen! Allein angenommen einen Augenblick, die Insinuation werde vermuthet, so wird man doch darüber einig seyn, daſs der Tag der Insinuation bestimmt seyn muſs, um berechnen zu können ob dann die Frist nun auch wirklich abgelaufen ist. Wie soll es dann hiermit werden? Hier kann doch wohl nicht auch irgend ein beliebiger Tag *vermuthet* werden, an welchem die Insinuation geschehen sey. Doch ich glaube, daſs bey irgend einer genauen Prüfung sich jeder leicht überzeugen muſs, wie wesentlich nothwendig die Reproduction des Insinuationsdocuments ist.

Daſs im 113. Art. die nicht geschehene Insinuation unter den Oppositionsgründen angegeben ist, kann doch wahrlich meiner Behauptung nicht entgegengesetzt werden. Denn ist es dann nicht möglich, daſs wenn ich auch das Insinuationsdocument reproducirt habe, dieses falsch ist, oder die in dem Wohnsitze des Verklagten insinuirte Klage, dem letzteren von dem, welchem sie behändigt war, nicht zugestellt ist, und daſs nun hieraus ein Oppositionsgrund erwächst?

den letzteren beiden Fällen mufs der Verklagte mit seinen Einreden jedesmahl ausgeschlossen werden.

Da das Verfahren hier dasselbe ist, welches nach beendigter Instruction bey dem Nichterscheinen des Anwaldes in der Audienz statt hat, so wird das im §. 31. Angeführte hier ebenfalls zu berücksichtigen seyn.

In allen Fällen kann das Erkenntnifs bis zur nächsten Session aufgeschoben werden. (S. Note zum §. 11.)

(Von der gegen solche Erkenntnisse zulässigen Opposition, siehe unten.)

§. 9.

c) *Exceptionsschrift* [51]) *und Wiederklage.*

α) *im Allgemeinen.*

Art. 35—37. Art. 118—139. Art. 274.

Binnen vierzehn Tagen, seit der Bestellung des Anwaldes, mufs der Beklagte seine Vertheidigungsschrift, von seinem Anwalde unterzeichnet, dem Kläger insinuiren lassen. Diese Vernehmlassung mufs, 1) alle dilatorische Einreden, 2) eine genaue und bestimmte Antwort auf alle in der Klage enthaltenen factischen Umstände, 3) sämmtliche Einreden, 4) ein zweck-

51) Eine vortreffliche Instruction für den Anwald des Verklagten findet sich in *von Strombeck* Handbuch, Th. 1. S. 109 seq.

mäſsiges Petitum, und 5) das Erbieten enthalten, die etwaigen Beweisstücke dem Kläger auſsergerichtlich, oder wenn dem Beklagten dieses bedenklich seyn sollte, im Secretariatsbureau mitzutheilen. Regelmäſsig muſs also die Exceptionsschrift sämmtliche Einreden, mit der Litiscontestation verbunden, umfassen; und nur die im 8ten Titel genannten Einreden können vorläufig, und ohne daſs man sich in die Hauptsache einzulassen nöthig hat, vorgebracht werden, wie dieses der Sinn des 37sten Artikels zu seyn scheint [52]).

Werden sie mit anderen Einreden zusammen vorgetragen, so erfordert es doch die Natur der Sache, daſs sie in der Exceptionsschrift vor allen übrigen Einreden und der Litiscontestation opponirt werden; auch scheint dieses aus dem französischen Texte des Art. 37. am Ende, deutlich hervorzugehen.

52) Ueber die Ordnung der Exceptionsschrift, S. Commentar üb. den Proc. Th. 1. S. 183 seq.

Der Schluſs des 37sten Art. läſst immer einige Dunkelheit zurück. Im französischen Texte heiſst es, daſs die im 8ten Titel genannten Einreden *devoient* être préposées prealablement, und in der Uebersetzung, "daſs sie vorläufig angebracht werden *können oder müssen.*" S. auch *v. Strombeek* Form. Th. 1. S. 140.

Die Wiederklage ist unter der im §. 274. bestimmten Voraussetzung zulässig, und in der Vertheidigungsschrift mit vorzutragen.

Es kann hier die Frage entstehen, ob das Anbringen einer Wiederklage nicht auch in Rücksicht des Gegenstandes derselben beschränkt ist? Die Competenz der Tribunäle und der Friedensgerichte ist theils durch die Summe bestimmt, welche den Gegenstand des Processes ausmacht, theils sind den Friedensgerichten einige Arten von Streitigkeiten allein zur Entscheidung überlassen. Soll nun die Theorie der Competenz nicht gänzlich zerstört werden, so muſs man auch annehmen, daſs der Gegenstand der Wiederklage stets so beschaffen seyn muſs, daſs er auch zum Ressort des angegangenen Gerichts gehört. Es ist zwar richtig, daſs in der Wiederklage eine Prorogation liegt, allein es ist im Art. 375. deutlich ausgedrückt, daſs die Entscheidung immer in Rücksicht des Gegenstandes dem angegangenen Gerichte zustehen müsse; daſs also nur eine prorogatio ratione personae, nie ratione materiae Statt haben könne.

Die Erfahrung hat es schon oft gezeigt, daſs die Procuratoren im ordentlichen Processe auf ihre schriftliche Exception Verzicht leisten, die Sache sogleich zur Audienz bringen, und hier nun ihre Gegner mit einer Wiederklage überraschen, auf deren Beantwortung der Kläger nicht

vorbereitet ist. Noch häufiger kommt dieses im summarischen Processe vor, wo, wie wir unten sehen werden, kein Schriftwechsel Statt hat. Unstreitig ist diefs ein nicht zu duldender Mifsbrauch. Es liegt in dem Geiste des ganzen Verfahrens, dafs jeder vorher von den Ansprüchen seines Gegners gehörig benachrichtiget und in den Stand gesetzt werde, sich auf die Vertheidigung vorzubereiten. Der Verklagte mag also im ordentlichen Processe immerhin seiner schriftlichen Vertheidigung entsagen, allein die Wiederklage ist er durchaus schuldig seinem Gegner vorher insinuiren zu lassen; und wenn im summarischen Processe gleich die schriftliche Exception wegfällt, so ist der Verklagte dennoch verbunden, dem Kläger seine Wiederklage, mittelst einer Anzeige von Anwald zu Anwald, vor der Audienz bekannt zu machen. Thäte dieses der Wiederkläger nicht, so würde der Wiederverklagte auch nicht schuldig seyn in der ersten Audienz zu antworten; er würde eine andere Audienz verlangen und mit Recht darauf antragen können, dafs die defshalb veranlafsten Kosten von dem Wiederkläger bezahlt werden müssen.

Soviel über die Exceptionsschrift und Wiederklage im Allgemeinen. Jetzt zuförderst von den Formen, für die einzelnen im achten Titel genannten Einreden, über welche präparatorisch entschieden werden mufs. Die Entscheidung

geschieht jedesmahl in der Audienz. Derjenige von beiden Theilen, welcher die Beförderung der Sache wünscht, macht, nachdem vorher durch das Placet um Bestimmung der Audienz nachgesucht ist, (Art. 42. Nr. 36.) dem gegenseitigen Anwalde mittelstt einer Anzeige (Avenir) bekannt, daſs er die Sache in der Gerichtssitzung fortſetzen werde, und ladet ihn zum Erscheinen ein (Art. 43. S. Nr. 35.)

§. 10.

β) Einzelne Einreden.

1) *Einrede der fehlenden Caution, wegen Kosten- und Schadens-Ersatz.*

(Zum 8ten Titel §. 1.)

Nur der Fremde u. s. w. [53]), wenn er als Kläger auftritt, ist dem Verklagten auf sein Verlangen, zu einer Caution wegen der Kosten und Schadloshaltung verpflichtet. Dasselbe hat auch bey dem Intervenienten statt, wenn er als Kläger handelt. (Art. 118.).

Diese Verbindlichkeit fällt jedoch weg: a) in Handelssachen; b) wenn ein Fremder die Erlaubniſs des Königs erhalten hat, sich in Westphalen niederzulassen; (Art. 13. C. N.) c) wenn in dem Vaterlande des Fremden die westphälischen Unterthanen von der Cautionsleistung befreyet sind; (C. N. Art. 11.) d) wenn der Fremde mit Grundstücken von hinreichendem Werthe in Westpha-

53) Commentar über den Proceſs. Th. 1. S. 215.

len angesessen ist; (C. N. Art. 16. P. O. Art. 118.) e) wenn nicht sowohl von einem eigentlichen Rechtsstreite als von der Vollziehung eines executorischen Titels die Rede ist, da hier von keinem Kostenersatze die Rede seyn kann [54].

Die Sicherheit soll theils wegen der Kosten, theils wegen des Schadens geleistet werden. Unter Schaden darf man aber nicht den verstehen, welcher der Gegenstand des Processes selbst ist, sondern den, welcher durch das Procefsverfahren entsteht.

Das Tribunal bestimmt nach seinem Ermessen die Summe, und drückt diese in dem Erkenntnisse aus, setzt auch zugleich eine Frist fest, binnen welcher die Sicherheit zu leisten ist. (Art. 119.)

Die Cautionsleistung selbst kann geschehen,

1) durch Deposition der bestimmten Summe (Art. 118.) bey dem General-Einnehmer des Districts, oder bey einem Notar. (Arg. Art. 746.) Man zeigt dieses mittelst einer Erklärung von Anwald zu Anwald, dem Gegner, unter Beyfügung des über die Deposition aufgenommenen Protocolles an, und fordert denselben nun zur Einbringung der Exceptionsschrift in der Hauptsache auf.

2) Durch Bestellung eines Bürgen. Das hiebey zu beobachtende Verfahren ist im ersten Titel

54) *v. Strombeck* Formul. Th. 1. S. 131.

des fünften Buchs der Proc. O. vorgeschrieben, und im zweyten Theile dieses Werkes erläutert.

5) Dadurch, daſs er zeigt, daſs seine in Westphalen belegenen Grundstücke so viel werth sind, als die Cautionssumme beträgt. Dieses geschieht in einer Anzeige von Anwald zu Anwald, welcher die Abschriften der Bescheinigungen beygefügt werden. Die Originalien werden im Secretariate niedergelegt, und der Verklagte wird aufgefordert sie dort einzusehen. Hat der letzte gegen die Sicherheit Erinnerungen, so bringt er die Sache, nach vorgängigem Placet, mittelst Avenirs, in die Audienz zur Entscheidung.

Nr. 14.

Königl. Westph. Tribunal erster Instanz zu N.

Einrede
der fehlenden Kosten-Caution
vom
N. zu N. Beklagten
wider
A. zu B. Kläger,

peto
Contracts - Erfüllung.

(Art. 118.) Der gegen mich angebrachten Klage setze ich die Einrede der fehlenden Caution wegen Kosten und Schadloshaltung entgegen. Der Kläger ist ein Ausländer und mit Grundstücken im hiesigen Königreiche nicht angesessen, folglich da der vorliegende

Rechtsstreit keine Handelssache betrifft, im Gefolge des Art. 118 der P. O. schuldig, eine Caution der Kosten und Schadloshaltung halber, deren Bestimmung ich dem richterlichen Ermessen überlasse, zu bestellen. Da ich nicht verpflichtet bin mich eher auf die Klage einzulassen, so bitte ich:

mich von der Klage zu entbinden, und den Kläger in die Kosten zu verurtheilen.

N. Anwald.

Insinuationsdocument wie gewöhnlich.

Nr. 15. a.

Erkenntniſs auf Cautions-Leistung 55).

In Erwägung:

daſs Kläger ein Ausländer und im hiesigen Königreich mit Grundstücken nicht angesessen ist, erkennt das Tribunal: daſs Kläger schuldig, eine Caution der Schadloshaltung und Kosten halber auf vierhundert Fr. binnen vierzehn Tagen, von der Insinuation dieses Erkenntnisses angerechnet, durch Deponirung dieser Summe, oder Bürgen zu bestellen. Erkannt u. s. w.

Nr. 15. b.

Anzeige der geschehenen Cautionsleistung
von
u. s. w.

55) Ich habe der Kürze halber hier und in der Folge nur die Motive und den dispositiven Theil des Erkenntnisses angeführt; über die Form des vollständigen Erkenntnisses sehe man die Lehre von den Erkenntnissen.

Mittelst Erkenntnisses vom .. ist mir die Bestellung einer Caution von zweyhundert Fr. auferlegt.

Aus der sub Lit. A. abschriftlich angelegten Bescheinigung, deren Original ich in dem Secretariate deponirt habe, erhellet, dafs ich die erwähnte Summe bey dem Hrn. General-Einnehmer des Districts deponirt habe.

Ich fordere nunmehro meinen Gegner auf, seine etwaigen Einreden gegen diese Sicherheitsleistung sofort vorzubringen, oder binnen vierzehn Tagen seine Exception in der Hauptsache zu verhandeln.

N. Anwald.

Die Formulare zu dem Verfahren wenn die Caution durch Bürgen beschafft wird, sind im zweyten Theile, bey der Lehre von der Bürgschaftsbestellung vollständig mitgetheilt, und hier völlig anwendbar.

Nr. 16.

Erkenntnifs, wenn die Caution nicht geleistet ist.

In Erwägung:

dafs Kläger die ihm mittelst Erkenntnisses vom .. ten auferlegte Caution wegen Kosten und Schadloshaltung, nicht in der bestimmten Frist bestellt hat, erkennt das Tribunal: dafs Beklagter nunmehro von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden, Kläger auch schuldig sey, ihm sämmtliche verursachte Kosten zu erstatten.

Erkannt u. s. w. [56]).

56) Dem Kläger ist zu rathen, die Caution, wenn er dazu verpflichtet ist, gleich bey der Klage auf

§. 11.

2) Einrede der Incompetenz, der Rechtshängigkeit und Connexität.

ad Art. 120 — 124.

Um bey dem Vorbringen der Einrede der Incompetenz nicht zu fehlen, mufs man mit der Gerichtsverfassung völlig vertraut seyn. Hiernächst kommt es auf den Unterschied einer *absoluten* und *relativen* Incompetenz an. Jene betrifft den Gegenstand des Rechtsstreites, diese die streitenden Theile. Sobald die Streitsache, ihrem Gegenstande nach, nicht zur Entscheidung eines Gerichts gehört, so ist dasselbe absolut incompetent. Die Partheien können durch ihre Einwilligung dem Richter kein Recht geben, welches der Staat ihm entzogen hatte, und das Gesuch um Verweisung an das competente Gericht kann nicht nur in jeder Lage der Sache verlangt werden, sondern das Collegium ist von Amtswegen darauf zu erkennen verpflichtet. (Art. 120. 121.)

eine verhältnifsmäfsige Summe, oder welches sicherer ist, allgemein dahin zu beschaffen, dafs er den Beklagten, wegen aller Kosten und Schäden wozu er rechtskräftig verurtheilt werde, sicher stelle. Er verhütet dadurch einen oft nachtheiligen Aufenthalt der Sache, und erspart sich die Kosten des Incidentverfahrens. Er kann doch sicher erwarten, dafs ihm der Beklagte diese Einrede opponiren werde.

Wenn hingegen ein Gericht in Rücksicht der Sache zuständig, der Beklagte aber für seine Person diesem Richter nicht unterworfen ist; so kann zwar der Verklagte darum nachsuchen, daſs die Klage vor seinem ordentlichen Richter angebracht werde, allein er muſs diese Einrede in der ersten Vertheidigungsschrift vorbringen. Thut er dieses nicht, und läſst er sich in die Hauptsache ein, so hat er stillschweigend sein Forum prorogirt, und das angegangene, relativ incompetente Gericht, erkennt nun in der Sache. (Art. 121.)

Von dem Erkenntnisse über die Einrede der Incompetenz hat die Appellation statt; wenn auch der Streitgegenstand die Appellationssumme nicht erreicht (Art. 352.) [57]).

Nach denselben Grundsätzen wird die Einrede der Litispendenz behandelt. Wenn der Beklagte wegen einer Sache vorgeladen wird, welche schon bey einem anderen Tribunale anhängig, oder mit einer bereits klagbar gemachten Sache

57) Man muſs ja nicht unbeachtet lassen, daſs hier nur von dem Falle die Rede ist, wenn *eine* Klage bey *einem* Tribunale angebracht ist. Wären mehrere Klagen über denselben Gegenstand bey verschiedenen Tribunälen eingeleitet, so tritt das Verfahren ein, welches im 18ten Titel dieses Buchs vorgeschrieben ist. S. überhaupt *Commentar* über den Proceſs Th. 1. S. 187.

materiell connex ist, so kann die Einrede der Litispendenz opponirt werden. (Art. 122.) Dieses kann zu jeder Zeit geschehen, wenn das neu angegangene Gericht in Rücksicht des Gegenstandes incompetent ist; war aber die Vorladung vor ein Tribunal geschehen, welches gleiche Gerichtsbarkeit mit dem hat, bey welchem früher die Sache angebracht ist; so muſs die Einrede in der ersten Vertheidigungsschrift vorgebracht werden.

In allen Fällen wird diese Einrede bey dem Tribunale vorgeschützt, wo die zweyte Klage angebracht war. (Art. 122.)

Wären beide connexe Klagen vor ein und dasselbe Tribunal gebracht, so kann begreiflich eine declinatorische Einrede nicht statt haben, sondern man trägt auf Verbindung beider Klagen an. Die, welche in Rücksicht der anderen präjudiciell ist, wird zuerst entschieden. Sind beide spruchreif, so erfolgt die Entscheidung in einem Erkenntnisse.

Das Verfahren selbst ist summarisch, und die Entscheidung darf nicht bis zum Haupterkenntnisse verschoben werden. (Art. 123.)

In dem Erkenntnisse ist es nicht nöthig, das Gericht zu benennen, wo die Sache vorgebracht werden muſs, sondern man kann sich allgemein des Ausdruckes "an die competente Behörde" bedienen.

Nr. 17.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu N.

Einrede
der Incompetenz
vom
N. zu N. Beklagten,
wider
A. zu B. Kläger;

pcto fidejuss.

In Gemäſsheit der mir am zehnten d. M. zugestellten Klage, begehrt der Kläger von mir die Bezahlung der, aus einer Anleihe ihm schuldig seyn sollenden zweytausend Francs. Da diese Forderung indessen rein persönlich ist, ich aber meinen Wohnort zu E. habe, mithin dem Tribunale erster Instanz zu G. untergeben bin, so bitte ich:

den Kläger, unter Verurtheilung in die mir verursachten Kosten, von hier ab, und an das competente Tribunal zu G. zu verweisen.

N. Anwald.

Insinuationsdocument.

Nr. 18.

Erkenntniſs über die Zulässigkeit der Einrede.

In Erwägung, daſs der Beklagte zu E. wohnt, die angestellte Klage aber rein persönlich ist, und in diesem Falle, nach dem Art. 1. der P. O. nur das Forum domicilii competent ist:

Erkennt das Tribunal, daſs Kläger mit seiner Klage von hier ab, und an das Gericht erster Instanz zu G. zu verweisen, auch schuldig sey, dem Beklagten sämmtliche verursachte Kosten zu erstatten.

Nr. 19.

Erkenntniſs, wenn die Einrede verworfen wird.

In Erwägung, daſs der Beklagte bereits in der vorliegenden Sache um eine Frist zur Beendigung des Inventarii nachgesucht, ihm solche auch unter dem ..ten .. achtzehnhundert neun bewilligt worden, mithin sich durch das Vorbringen dieser dilatorischen Einrede in die Hauptsache eingelassen hat:

Erkennt das Tribunal die Einrede der Incompetenz für unzulässig, und den Beklagten schuldig, sich nicht nur auf die Klage ordnungsmäſsig vernehmen zu lassen, sondern auch die verursachten Kosten zu erstatten. (Art. 121.)

Nr. 20.

Erkenntniſs ex officio.

In Erwägung, daſs die Klage eine Verbal-Injurie betrifft, die Entscheidung in diesem Falle aber lediglich vor das competente Friedensgericht gehört:

Erkennt das Tribunal, auf Antrag des Königl. Procurators, daſs die Klage an das competente Friedensgericht zu verweisen, Kläger auch dem Beklagten die Kosten zu erstatten schuldig sey.

§. 12.

3) *Einrede der Nullität des Verfahrens.*

(ad Art. 124.)

Um die Vorschrift dieses Titels richtig anzuwenden, muſs man die *absoluten* Nichtigkeiten von den *relativen* sorgfältig unterscheiden. Jene betreffen das öffentliche Interesse, und es kann folglich nicht von den Partheien abhängen,

ihnen zu entsagen; diese aber betreffen allein das Interesse der streitenden Theile, daher es ihnen auch frey steht, solche in der Exception vorzuschützen oder nicht. Die Vorschrift des 124. Art. ist also allein von den Nullitäten der letzteren Art zu verstehen, in Rücksicht deren man annimmt, ihnen entsagt zu haben, wenn sie nicht bey der ersten Vertheidigung vorgeschützt sind.

Das Gesetz nimmt von dieser Beschränkung nur die Einrede der Incompetenz aus, worunter aber allein die *absolute* zu verstehen ist, da diese zu jeder Zeit opponirt werden kann. (§. 9.) [58]).

Ueber die Zeit und den Ort wo sie vorgetragen werden mufs, drückt sich der 124. Art. sehr allgemein aus, indem es heifst, dafs die Nichtigkeit für gehoben angesehen werden soll, wenn sie nicht in der ersten Vertheidigungsschrift angeführt wurde. Aus dem, was ich im §. 5. gesagt habe, und aus den Schlufsworten des 37. Art. dürfte aber folgen, dafs wenn sie mit mehreren Einreden vorgetragen wird, sie unmittelbar hinter den declinatorischen Einreden vorgeschützt werden mufs.

58) Commentar üb. den Procefs Th. 1. S. 201.

Nr. 21.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu H.

Einrede der Nichtigkeit
vom
N. zu N. Beklagten
wider
B. zu D. Kläger
wegen
Wechselschuld.

Der gegen mich erhobenen Klage, stehet die Einrede der Nullität der Vorladung entgegen, indem solche in Gefolge des vom Huissier ausgestellten Documents, dem Handlungsdiener meines Bruders des Banquiers N. zugestellt ist. Ich bitte demnach

die Citation als null und nichtig zu cassiren, und den instrumentirenden Huissier A. in die Kosten zu verurtheilen.

N.
Anwald.

Insinuationsdocument.

Nr. 22.

a) *Erkenntniſs über die Zulässigkeit der Einrede.*

In Erwägung, daſs sich aus der Vorladungsurkunde deutlich ergibt, daſs die Zustellung weder dem Beklagten noch dessen Verwandten oder Dienstboten, sondern vielmehr dem Handlungs-Commis des Bruders des Verklagten geschehen, dieses aber eine unzulässige Ausdehnung des 18ten Art. der P. O. ist, auch dieses Verfahren lediglich dem Huissier zur Last fällt;

Erkennt das Tribunal die Einrede als zulässig, cassirt das Vorladungsdocument als null und nichtig, und reservirt dem Beklagten den Regrefs wegen gehabter Kosten und Schäden gegen den Huissier A.

Nr. 23.

b) *Erkenntnifs, wodurch die Einrede verworfen wird.*

In Erwägung, dafs zwar die an den Handlungsdiener des Banquiers L. geschehene Vorladung, an und für sich als ungültig allerdings anzusehen; indessen der Beklagte den Empfang nicht in Abrede zu stellen vermogt, auch die Einrede der Zahlung opponirt, mithin sich in die Hauptsache eingelassen hat; dadurch aber die Nullität in Gemäfsheit des 124. Art. der P. O. erloschen ist;

Erkennt das Tribunal die Einrede der Nichtigkeit als nicht mehr zulässig, und verurtheilt den Beklagten in die Kosten des verzögerten Processes.

§. 13.

4) *Einrede der Deliberation und Errichtung des Inventars.*

(Zum Art. 125.)

Wenn der Kläger, nachdem ihm die Einrede der noch nicht abgelaufenen Frist zur Deliberation, oder Errichtung eines Inventars opponirt ist, dieselbe gegründet findet, so zeigt er dieses, nur mittelst eines kurzen Aufsatzes an den gegenseitigen Anwald, an, und die Sache bleibt bis nach Ablauf der Fristen liegen. Schlägt der Beklagte die Erbschaft aus, so ist er verpflichtet

dieses dem Kläger anzuzeigen, damit dieser sodann seine Klage gegen die vacante Erbschaft fortsetzen kann. Nimmt dagegen der Beklagte die Erbschaft ausdrücklich an, so läuft die Vertheidigungsfrist von dem Tage der ausdrücklich geschehenen Annahme an. Ist die Deliberationsfrist ohne Erklärung abgelaufen, mithin die Erbschaft dadurch stillschweigend angetreten, so läuft die Frist zur Exception von dem letzten zur Deliberation frey stehenden Tage an.

Tritt der Fall ein, daſs durch das Abwarten der Fristen zur Errichtung des Inventariums und der Deliberation, eine Gefahr in Ansehung der Streitsache zu befürchten wäre; so ist das Tribunal berechtigt, dem Erben aufzugeben, sich zu verantworten. Es bleiben ihm dabey seine Rechte in Ansehung der Errichtung des Inventars, der Deliberation und demnächstigen Erklärung, vorbehalten. Das Erkenntniſs betrifft dann nur die Erbschaftsmasse, nicht die Person des Erben. Weigert sich der Beklagte zu antworten, so erfolgt ein Contumacial Erkenntniſs, und die Execution wird gegen die Erbschaft selbst vollzogen. Ist die Einrede als unzulässig verworfen, so läuft die Exceptionsfrist vom Tage der Insinuation des Erkenntnisses an. Das bisher vorgetragene Verfahren ist zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben, allein es gründet sich in der Natur der Sache, und auf einen in

den französischen Gerichtshöfen allgemein angenommenen Gerichtsgebrauch [59]).

Wenn das Inventarium in der gesetzlich vorgeschriebenen Frist nicht vollendet werden konnte, oder der Erbe von dem Todesfalle keine Nachricht hatte; so kann er um eine verhältnifsmäfsige Fristverlängerung bitten. (C. N. Art. 798. 1458. 1462. Proc. O. Art. 125.) Das Verfahren über die Zulässigkeit der Frist ist summarisch.

Nr. 24.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu N.

Einrede
der unzeitigen Klage
von
den Geschwistern N. zu N. Beklagten
wider
den Kaufmann B. zu L. Kläger
wegen
Erbschafts - Ansprüche.

Wir müssen, um ein vielleicht zweckloses Verfahren zu vermeiden, der gegen uns angestellten Klage die Einrede der Unzeitigkeit entgegensetzen. Wir sind nämlich als Erben unseres verstorbenen Onkels belangt, und dennoch haben wir keine Handlung vorgenommen, woraus unsere Qualität als Erben gefolgert werden könnte. Die uns durch den 125. Art. der Pr. O. zustehende Frist zur Errichtung eines Inventars und Bedenkzeit ist noch nicht abgelaufen, und wir bitten daher:

59) Commentar über den Procefs Th. 1. S. 225.

die Kläger mit ihrer Klage noch zur Zeit abzuweisen, und sie zum Ersatz der Kosten zu verurtheilen.

N. A.

Nr. 25.

Erkenntniſs über die Zulässigkeit der Einrede.

In Erwägung, daſs der den Domestiken gereichte Unterhalt, so wie das Gesuch um Anlegung der Siegel, nur Handlungen sind, welche zur Conservation der Masse erforderlich waren, keineswegs aber daraus die Qualität als Erbe gefolgert werden kann; Sodann der N. N., als dessen Erben die Verklagten in Anspruch genommen sind, erst am ersten May achtzehnhundert neun gestorben ist, mithin den Beklagten noch ein Monat zur Errichtung des Inventars, und vierzig Tage zur Deliberation zustehen:

Erkennt das Tribunal, daſs Beklagte von der Verbindlichkeit sich auf die Klage einzulassen, noch zur Zeit entbunden werden, mit Vorbehalt der Kosten.

Nr. 26.

Erkenntniſs, wodurch die Einrede verworfen wird.

In Erwägung, 1) daſs der Verkauf der zur Erbschaftsmasse gehörigen Mobilien eine Handlung ist, woraus die stillschweigende Antretung der Erbschaft folgt, in diesem Falle aber die Deliberationsfrist nicht weiter statt haben kann; dann aber 2) daſs das von dem Beklagten früher geschehene Vorbringen der Einrede der Verjährung, als die Hauptsache betreffend, die jetzt erst opponirte dilatorische Einrede

der noch zustehenden Deliberationszeit als verspätet darstellt:

Verwirft das Tribunal die vorgeschützte Einrede als unzulässig, und verurtheilt den Beklagten in die Kosten dieses Verfahrens u. s. w.

Nr. 27.

Erkenntnifs auf Einlassung, unter Vorbehalt der Deliberationszeit.

Soviel das Factum betrifft, hat der verstorbene Gutsbesitzer A., auf das Haushalts-Inventarium des Pächters B. Arrest ausgewirkt. Dieser behauptet die Unstatthaftigkeit desselben, und dringt um so mehr auf Aufhebung, weil er seinen Ackerbau nicht fortsetzen könne. Der verklagte Erbe des Gutsbesitzers A. schützt sich gegen die Einlassung auf die Klage, mit der Einrede der noch nicht abgelaufenen Deliberationsfrist.

Die Rechtsfrage ist also, ob, vor Abgebung eines Erkenntnisses über die Statthaftigkeit des Arrestes, erst der Ablauf der Deliberationsfrist abzuwarten ist.

In Erwägung nun, 1) dafs die Entscheidung der Frage über die Zulässigkeit des Arrestes um so mehr beschleunigt werden mufs, als die Verzögerung derselben von den nachtheiligsten Folgen für den Kläger ist; 2) dafs der Zustand des Impetraten durch das Absterben des Impetranten nicht verschlimmert werden dürfe; 3) dafs, wenn der Erbe eines Theils auch verpflichtet ist, in dringenden Fällen sich auf die Klage einzulassen, selbst wenn die Deliberationsfrist noch nicht abgelaufen ist, derselbe andern Theils auch berechtigt seyn mufs, sich gegen Beeinträchtigung seiner Deliberations-Befugnisse zu verwahren, und durch eine zeitige Entsagung der Erb-

schaft zu bewirken, daſs die Folgen des künftigen Erkenntnisses nur die Erbschaftsmasse treffen; legt das Tribunal dem Beklagten, Einwendens ungehindert, auf, sich binnen der gesetzlichen Frist auf die Klage vernehmen zu lassen, unbeschadet jedoch aller aus der Deliberationsfrist ihm zustehenden Rechte u. s. w.

§. 14.

5) *Von der Einrede der Frist zur Aufforderung des Gewährmannes.*

(ad Art. 126 — 136.)

Bey der Anwendung dieser Einrede, muſs vorzüglich der im Gesetze ausgedrückte Unterschied, zwischen *formeller* und *einfacher* Gewährleistung beachtet werden. Die erste hat bey dinglichen Klagen statt, und hat die wichtige Folge, daſs der Hauptbeklagte in diesem Falle verlangen kann, ganz aus dem Rechtsstreite gelassen zu werden. Bey der zweyten, welche nur bey persönlichen Klagen eintritt, vertheidigt der Gewährmann nur als Intervenient seine Rechte, ohne die Sache des Beklagten zu übernehmen, und ohne daſs dieser aus dem Processe entlassen werden kann. (133. 134.)

Die Einrede selbst muſs in der ersten Vertheidigungsschrift vorgebracht werden, widrigenfalls sie in *diesem* Processe nicht mehr zulässig ist. (Art. 129.) Die Frist, binnen welcher der Beklagte seinen Gewährmann auffordern

mufs, läuft mit der ihm zustehenden Vorladungsfrist ab. Wenn der zur Gewährleistung Aufgeforderte noch einen Unter-Gewährmann vorladen lassen wollte; so mufs dieses binnen 14 Tagen, von dem Tage an geschehen, wo die an ihn gerichtete Aufforderung ihm zugestellt ist.

Alle fernere Untergewährmänner müssen nach denselben Verhältnissen vorgeladen werden.

Vor Ablauf dieser verschiedenen Fristen, kann der Kläger nicht gegen den Beklagten, dieser nicht gegen den ersten Gewährmann, und dieser eben so wenig gegen seinen Untergewährmann ein Contumacial-Erkenntnifs auswirken. (Art. 126 — 129.) Wenn nun aber die dem Beklagten, behuf Aufforderung seines Gewährmannes, zustehende Frist länger dauern sollte als die ihm gesetzlich gegebene erste Vorladungsfrist; so mufs er, um zu verhüten dafs der Kläger kein Contumacial-Erkenntnifs extrahire, mittelst einer Anzeige, dem gegenseitigen Anwalde die Aufforderung zur Gewährleistung bekannt machen, und die Copie der seinem Gewährmann zugestellten Aufforderung beylegen. Sind mehrere aufgefordert, so giebt jeder dem, welcher ihn aufgefordert hat, auf ähnliche Weise Nachricht. (Art. 130.) Das bisher Gesagte gilt von dem Falle, wenn der Kläger die Gewährleistung als zulässig erkannte. Wird dieses aber bezweifelt, so läfst der Kläger den Beklag-

ten mittelst Avenirs in die Audienz rufen, wo dann dieser Incidentpunct summarisch und ohne weiteren Schriftwechsel entschieden wird. (Art. 131.)

Die Verbindlichkeit des Gewährmannes vor dem Tribunale zu erscheinen, wo die Hauptklage pendent ist, leidet keine Ausnahme; denn selbst die Behauptung, daſs er zur Gewähr überall nicht verpflichtet sey, setzt ein Verfahren und eine Entscheidung voraus, welche eben diesem Tribunale zusteht. Der Aufgeforderte ladet den Beklagten mittelst Avenirs zur Audienz ein; ergiebt sich hier, daſs die Hauptklage nur zu dem Ende erhoben sey, um den zur Gewährleistung Gerufenen seinem natürlichen Foro zu entziehen; so wird sie sogleich an letzteres verwiesen. Ist dieses aber nicht der Fall, so muſs der Gewährmann sich auch bey dem Tribunale, wo die Hauptklage angebracht ist, vertheidigen. Wenn die Partheien nicht auf Verweisung vor ein anderes Gericht antragen, so darf darauf nicht ex officio erkannt werden, selbst wenn auch aus den Acten die Zulässigkeit constirte. Nach dem im westphälischen Processe herrschenden Grundprincip, gehört der Antrag auf Verweisung vor ein anderes Tribunal zu den veräuſserlichen Rechten der Partheien, welche nur durch ihren Antrag wirksam werden. Ich setze voraus, daſs das durch die Hauptklage angegan-

gene Tribunal in Ansehung des Streitgegenstandes competent ist.

Der 135 und 136ste Artikel werden in der Anwendung keinen Schwierigkeiten unterworfen seyn. Der Punct über die Gewähr wird mit der Hauptsache wo möglich zugleich instruirt, und beide werden zugleich entschieden. Nach Beschaffenheit der Umstände können beide Puncte durch ein präparatorisches Urtheil mit ein ander verbunden werden. Sobald indessen die Hauptsache spruchreif ist, so kann der Kläger um Entscheidung, selbst in dem Falle bitten, wenn die Evictionssache noch nicht instruirt ist, oder beide Sachen mit einander verbunden wären. In dem letzteren Falle wird durch das Erkenntnifs in der Hauptsache die Trennung verfügt. Fällt das Urtheil in der Hauptsache gegen den Beklagten aus, so wird von diesem der Gewährleistungspunct mit dem Gewährmanne fortgesetzt, und demnächst entschieden, ohne dafs den Kläger die Sache weiter interessirt. Wenn dagegen der Kläger abgewiesen wird, so ist begreiflich auch zugleich die Sache über die Gewährleistung beendigt.

So viel die Form der Aufsätze betrifft, so wird die Aufforderung zur Gewährleistung nach den Regeln einer Klage entworfen. Man führt darin die Veranlassung der gegenwärtigen Auf-

forderung, und den Grund der Verbindlichkeit zur Vertretung an.

Bey der *formellen* Gewährleistung wird die Bitte dahin gerichtet, dafs der Aufgeforderte den Verklagten vertheidige, die Sache selbst über sich nehme, und er, der Verklagte, aus diesem Rechtsstreite entlassen werde, oder wenn dieses nicht geschehe, der Gewährmann schuldig verurtheilt werde, den Verklagten wegen Abtretung der erwähnten Sache schadlos zu halten. Diesen Schaden kann man nun sogleich genauer angeben, wohin dann gehört: 1) der von dem Verklagten zu bezahlende Werth der Sache; 2) alles was aufserdem die Adquisition gekostet hat, z. B. Contracts-Transcriptionskosten. 3) Zinsen und Früchte. 4) Procefskosten.

Bey der *einfachen* Gewährleistung kann das Petitum nur in einer Aufforderung zur Vertretung bestehen, wobey sich der Verklagte seine Rechtszuständigkeit in der Hauptsache gegen den Aufgeforderten auf jeden Fall vorbehält [60].

60) S. die vollständige theoretische Entwickelung dieser Materie in dem *Commentar über den Procefs* Th. 1. S. 242. so wie auch über die Einrede der Discussion.

Nr. 28.

(Artikel 126. u. s. w.)

Königl. Westph. Districts-Tribunal zu P.

Aufforderung zur Gewährleistung
von
Mathias N. Provocant,
wider
Michael B. Provocat;

ad acta
Ludwig E. Kläger,
wider
Mathias N. Beklagten;
puncto reivind.

Hat Anl. A. B.

Laut Kaufbriefs vom Vierzehnten April, Achtzehnhundert Ein, habe ich von dem Provocaten einen, vor dem N. Thore belegenen Garten, für Viertausend Fr. gekauft. Am Zehnten d. M. ist nun Ludwig E. gegen mich aufgetreten, und nimmt diesen Garten als sein Eigenthum in Anspruch, wie die sub Lit. A. angebogene Klage ergiebt. Da nun Provocat als mein Autor, mir zur Gewährleistung unfehlbar verbunden ist; so fordere ich ihn hierzu in der Absicht auf, dafs er diesen Procefs entweder übernehme, oder mir den Kaufpreis nebst allen Schaden und Kosten auf den Fall erstatte, wenn ich in diesem Processe unterliegen sollte.

Zu meinem Anwalde habe ich, laut Anl. B., den Procurator G. ernannt.

Insinuationsdocument an den Provocaten.

Nr. 29.

Anzeige
von
Michael B. Provocat;

ad acta
Ludwig Kläger,
wider
Mathias Beklagten;
(Art. 133.)

Der zwischen dem Ludwig E. und Mathias N. streitige Garten, ist von mir, von N. N. rechtbeständig erkauft, und ich war als Eigenthümer zu dessen Verkauf an Mathias N. wohl befugt. Je mehr mir nun daran gelegen ist die Ansprüche des Klägers zu entkräften, desto bereitwilliger erkläre ich, dafs ich den Rechtsstreit allein auf mich nehme, und der bisherige Beklagte gänzlich entlassen werden kann. (Hier folgt dann die Ausführung der Einreden.) Ich bitte demnach:

meine Intervention als zulässig zu erklären, und den bisherigen Beklagten aus diesem Processe zu entlassen, den Kläger mit seiner unbegründeten Klage abzuweisen und in die Kosten zu verurtheilen.

Zu meinem Anwalde constituire ich den N. N.

N. Anwald.

Das Insinuationsdocument wird für den Kläger und Beklagten entworfen, und die Schrift erhält der Huissier in triplo.

Bey der einfachen Gewährleistung kann die Schrift eben so entworfen werden, nur das Petitum, den Beklagten ex nexu zu lassen, bleibt weg.

Hierauf wird nun plaidirt, und das Gericht erkennt präparatorisch, theils über die Zulässigkeit der Intervention, theils darüber, ob der Beklagte ex nexu zu lassen ist. Wenn hingegen der Kläger etwas zu erinnern hat, so kann er solches vor der Audienz, mittelst eines Acts von Anwald zu Anwald, oder auch mündlich beym Plaidiren vortragen. Die Formeln des Urtheils werden nach den verschiedenen Fällen so lauten:

a) dafs die Intervention zulässig, und der Intervenient nunmehro mit dem Beklagten gemeinschaftlich zu verfahren habe, unter Aussetzung der Entscheidung über die Kosten.

b) dafs die Intervention zulässig, der bisherige Beklagte aus diesem Processe zu entlassen, und Intervenient nunmehro an dessen Stelle den Procefs fortzusetzen habe.

c) dafs die Intervention als zulässig anzunehmen, dafs aber der Beklagte, des Einwendens des Klägers ungehindert, aus dem Processe zu entlassen, mithin Intervenient an dessen Stelle nunmehro als Beklagter den Rechtsstreit fortzusetzen habe, Kläger auch schuldig, die Kosten dieses Incidentverfahrens zu erstatten.

d) dafs die Intervention zwar zulässig, dem Antrag des Intervenienten, den Beklagten ex nexu zu lassen, nicht zu deferiren, die-

ser vielmehr schuldig, mit dem Intervenienten gemeinschaftlich den Procefs fortzusetzen u. s. w.

Nr. 30.

Anzeige der geschehenen Aufforderung zur Vertretung

des

A. Beklagten,

wider

B. Kläger;

puncto

Forderung.

Da ich von meinem Gegner als Bürge eines Capitals belangt bin, welches E. in Osterode vom B. geliehen hat; so habe ich mich genöthigt gesehen, jenen zur Evictionsleistung aufzufordern, welches bereits am ersten d. M. geschehen ist. Ich zeige dieses dem Kläger, mittelst Beyfügung der dem E. zugestellten Aufforderung an, damit vor Ablauf der gesetzlichen Frist nicht gegen mich verfahren werde.

N. Anwald.

Insinuationsdocument.

Nr. 31.

Gesuch um Verwerfung der Einrede der Gewährleistung.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Gesuch

von

B. Kläger, wider A. Beklagten;

wegen

Forderung.

Der mir entgegengesetzten Einrede der Aufforderung zur Gewähr, mufs ich die Unstatthaftigkeit der-

selben opponiren. Das Recht jemand zur Gewährleistung aufzufordern, setzt die Befugnifs voraus, gegen denselben den Regrefs nehmen zu können. In der vorliegenden Sache müfste das Recht des Beklagten, Eviction von seinem Miterben C. zu fordern, darin begründet seyn, dafs die Ursache, wefshalb der Beklagte im Genusse seines Erbschafts-Looses gestört wird, noch vor der Theilung der Erbschaft entstanden sey. Da dieses nun aber augenfällig nicht der Fall ist, so ergiebt sich, dafs die Einrede nur zum Verschleif der Sache vorgebracht wird.

Ich bitte demnach, diese Einrede als unzulässig zu verwerfen, den Beklagten anzuhalten, sich auf die Klage ordnungsmäfsig vernehmen zu lassen, und die Kosten des verzögerten Processes zu erstatten.

A. Anwald.

Nr. 32.

Erkenntnifs, wenn die Einrede zugelassen ist.

Erkennt das Tribunal die geschehene Aufforderung zur Vertretung als zulässig, entbindet den Beklagten bis nach Ablauf der Frist in der Evictionssache von der Verbindlichkeit sich auf die Klage einzulassen, und verurtheilt den Kläger in die Kosten dieses Verfahrens.

Nr. 33.

Erkenntnifs, wenn die Einrede verworfen wird.

Dafs Beklagter, mit Verwerfung der unzulässigen Einrede der Aufforderung zur Gewährleistung, schuldig, sich binnen der gesetzlichen Frist auf die Klage gehörig vernehmen zu lassen, auch dem Kläger die Kosten dieses Incidentverfahrens zu erstatten.

Wenn der Aufgeforderte die Verbindlichkeit zur Gewährleistung läugnet, so wird dieser Aufsatz dem Anwalde des Beklagten insinuirt, und die Sache in die Audienz gebracht. Wird hier das Verbinden der Hauptsache mit dem Streite über die Verbindlichkeit zur Eviction, für zulässig erachtet, so erfolgt das Erkenntnifs dahin:

> dafs über die Gewährleistungs- und Hauptsache zugleich verfahren und erkannt werden solle;

und wird diese Verbindung späterhin wieder aufgehoben, so heifst es:

> dafs die Hauptsache von der Streitfrage über die Verbindlichkeit zur Gewährleistung zu trennen, demnach A. schuldig verurtheilt werde u. s. w.

Nr. 34.

Vorstellung des Aufgeforderten gegen die Zulässigkeit der Aufforderung.

(Artikel 132.)

Königl. Westph. Tribunal erster Instanz zu G.

Vorstellung

von

C. in Osterode,

ad acta

B. Kläger,

wider

Hat Anl. A. A. Beklagten;

puncto Forderung.

Gegen die, von A. gegen mich übergebene Aufforderung zur Vertretung in seiner Streitsache gegen B.,

wegen einer Forderung an mich, für welche sich A. verbürgt hat, muſs ich bemerklich machen, daſs dieses Verfahren nur eingeleitet ist, um mich meinem gewöhnlichen Foro, dem Tribunale in O. zu entziehen, Der sub Litt. A. anliegende Brief, welcher zufällig in meine Hände gekommen ist, zeigt dieses deutlich, indem B. dem A. darin schreibt:

> daſs A. wegen der Forderung nur ganz unbesorgt seyn möge; er wolle nur nicht gegen mich in O. klagen, sondern mich zwingen, mich in G. verklagen lassen zu müssen.

Da nun in diesem Falle die Verfügung des 132sten Art. unserer Pr. Ordn. eintreten muſs, so bitte ich:

> die Aufforderung zur Vertretung als unzulässig zu verwerfen.

Insinuation für beide Theile.

Nr. 35.

Erkenntniſs über die Zulässigkeit der Intervention.

In Erwägung der Erklärung des Michael B. u. s. w.

Erkennt das Tribunal, daſs Michael B. nunmehr diesen Rechtsstreit als Beklagter gegen den Ludwig C. zu führen, der bisherige Beklagte aber nunmehro in diesem Processe nicht mehr aufzuführen, ob es ihm gleich unbenommen bleibt, dem an seine Stelle Getretenen ferner Beystand zu leisten.

Nr. 36.

Erkenntnifs in der Hauptsache und Eviction zugleich.

1) Soviel die Hauptklage betrifft; in Erwägung, dafs dargethan worden, dafs Ludwig C. der wahre Eigenthümer des quaest. Gartens ist, Beklagter auch nicht erweisen können, dafs dieser Garten derselbe sey, welchen er von M. erkauft hat;

Erkennt das Tribunal, dafs Beklagter schuldig, den Garten binnen vier und zwanzig Stunden an den Kläger zu übergeben, und binnen vierzehn Tagen sämmtliche gehobene Nutzungen vom ..ten .. zu erstatten.

2) Soviel die Gewährleistung betrifft; in Erwägung, dafs Michael ein ihm nicht gehöriges Grundstück an den Mathias verkauft;

Erkennt das Tribunal den Provocaten schuldig, dem Provocanten nicht nur den Kaufpreis mit Viertausend Franken, nebst Zinsen zu fünf Procent, vom ..ten .. zu erstatten, sondern auch die sämmtlichen Kosten dieses Processes zu bezahlen.

Sehr leicht werden hiernach die Erkenntnisse formulirt werden können, wenn über die Gewähr- und Hauptsache getrennt zu erkennen ist.

§. 15.

6) *Einrede der noch nicht geschehenen Mittheilung der Beweisstücke.*

(Zum Artikel 137 — 139.)

Es ist schon früher bemerkt, dafs der Kläger schuldig ist diejenigen Beweisstücke, auf wel-

che er sich in seinen Anträgen beziehet, dem Verklagten in Abschrift mitzutheilen, und der Verklagte ist schuldig in der Exceptionsschrift sich zu erbieten, die allein erwähnten Beweisstücke dem Kläger entweder aufsergerichtlich, von Anwald zu Anwald, oder durch den Secretair des Tribunals mitzutheilen. Daneben können nun beide Theile auch die Einsicht der Originale jener Urkunden verlangen. (Art. 36. 137.).

Diese Mittheilung geschieht nach dem 138. Artikel dergestalt, dafs das Original im Secretariate des Tribunals deponirt wird, wo dasselbe von dem Gegner eingesehen werden kann.

Der 36. Artikel erlaubt auch die freundschaftliche Mittheilung der Anlage der Exceptionsschrift von Anwald zu Anwald; eine Mittheilungsart, zu welcher ich jedoch bey irgend bedeutenden Documenten nicht rathen würde.

Deponirt nun der Inhaber der Urkunde dieselben nicht freywillig, so kann der Gegner binnen 3 Tagen, von Zeit wo die Abschriften insinuirt sind, oder von den Urkunden Gebrauch gemacht ist, den gegenseitigen Anwald mittelst eines kurzen Aufsatzes auffordern, die Beweisstücke niederzulegen. Geschieht dieses binnen den nächsten 3 Tagen von der Insinuation der Aufforderung an, nicht, so ladet man den Gegner auf die bekannte Art in die Audienz. Das Tribunal befiehlt hier die Deposition binnen

einer bestimmten Frist, und verurtheilt den Anwald, der die Aufforderung nicht befolgt hatte, zum Kostenersatz aus eigenen Mitteln.

Pigeau nimmt an, dafs statt dessen auch auf die Verwerfung der Klage oder Einrede angetragen werden könne [61]). Ich glaube dieses aber nach der Analogie des 36. Art. nicht. Das Tribunal kann jenes Präjudiz in der oben erwähnten Verfügung androhen, und es demnächst erkennen, wenn der Inhaber die Originale abermahls nicht deponirt, und die Sache von neuem in die Audienz gebracht ist.

Wie lange die Urkunden in dem Greffe liegen bleiben müssen, ist nicht vorgeschrieben; drey Tage ist nach der Analogie der Mittheilungszeit wohl die kürzeste Frist.

Nr. 37.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu D.

Gesuch
um Mittheilung der Beweisstücke
von A. zu B. Beklagten
wider E. zu D. Kläger.

pcto Pacht.

Die gegen mich angestellte Klage gründet sich auf einen Pacht-Contract. Da ich aber nicht im Stande

61) Commentar über den Procefs Th. 1. S. 273. *v. Strombeck* Formulare Th. 1. S. 147.

Man mufs, um diese Lehre vollständig zu übersehen, die Art. 136 — 139. mit dem 36ten verbinden. Jene reden allgemein, dieser von einem speciellen Falle.

bin, die Klage gehörig und vollständig zu beantworten, ehe ich den Original-Contract eingesehen habe; so fordere ich den Kläger auf, das Original bey dem Secretariats-Büreau zur Einsicht zu deponiren, unter der Verwarnung, dafs ich sonst darauf antragen werde, dafs auf die Urkunde keine Rücksicht genommen und ich von der Klage entbunden werde.

N. Anwald.

Insinuationsdocument.

Nr. 38.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu D.

Anzeige

des

E. zu D. Klägers

wider

A. zu B. Beklagten.

pcto

Pacht.

Auf die von meinem Gegner mir zugestellte Aufforderung, zur Mittheilung des meiner Klage zum Grunde gelegten Pacht-Contracts, zeige ich demselben hiermit an, dafs ich das Originaldocument im Secretariats-Büreau zur Einsicht auf drey Tage deponirt habe. Nach Ablauf dieser Zeit werde ich den Contract zurücknehmen [62]).

N. Anwald.

Insinuationsdocument.

62) Von dem Falle, wenn es dem Beklagten nicht möglich seyn sollte, binnen der gesetzlichen Frist seine Vertheidigung einzureichen. S. §. 8. und den *Commentar üb. den Procefs* Th. 1. S. 276.

§. 16.

Vollständige Exceptionsschrift und Wiederklage.

(*Zum* Artikel 35. 36.)

Bisher habe ich von den einzelnen Einreden und dem dabey zu beobachtenden Verfahren gehandelt, welche der 8te Titel enthält, und über welche vorläufig entschieden werden muſs. Hat der Verklagte solche Exceptionen nicht, oder will er damit zugleich die Einlassung in die Hauptsache auf den Fall verbinden, wenn die Einreden nicht als zulässig erkannt werden sollten; so wird nunmehro nach dem 35. Art. die vollständige Exceptionsschrift, nach den im fünften §. angegebenen Regeln entworfen, und dem Kläger insinuirt.

Nr. 39.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Vertheidigungsschrift und Wiederklage

vom

Kaufmann B. zu N. Verklagten, und Wiederkläger

wider

Kaufmann C. zu E. Kläger, und Wiederbeklagten.

wegen

Hat Anl. A — D. Contracts-Erfüllung.

Der gegen mich angestellten Klage opponire ich zuförderst die Einrede der fehlenden Legitimation, da Kläger seine Qualität als Vormund noch nicht bescheinigt hat, und bitte,

denselben zur Berichtigung dieses Puncts anzuhalten.

Sodann wird der Kläger dem Mangel einer Caution der Kosten und Schaden halber abhelfen müssen; denn wenn derselbe gleich einige Grundstücke besitzt, so sind solche Lehen. Da ihm nun hierüber keine Disposition zusteht, und ich wegen Kosten und Schaden nicht gesichert bin, so erwarte ich zuförderst deshalb eine sichere Caution auf zweyhundert Franken.

Unter dem Vorbehalt, von diesen Einreden nicht abgegangen zu seyn, beantworte ich die Thatumstände der Klage dahin, dafs ich zwar mit dem Kläger wegen Abschliefsung des Kaufcontractes in Unterhandlung gestanden habe, derselbe aber nicht zu Stande gekommen ist. Die Sache verhält sich vielmehr so: u. s. w.

Gesetzt aber auch, der Contract sey wirklich zu Stande gekommen, so stehet dem Kläger auf jeden Fall die peremtorische Einrede der Wiederaufhebung entgegen. Laut den sub Litt. A — D. angelegten Briefen ergiebt sich, dafs wir im Lauf des Monat Junius abgerechnet haben, und dafs ich dem Kläger seit ult. Juny nichts mehr schuldig gewesen bin; da nun aber der Contract angeblich im Monat May geschlossen seyn soll, so ist die Wahrheit meiner Einrede bestätigt.

Schliefslich erbiete ich mich, dem gegenseitigen Anwalde gegen einen Empfangsschein die Originalbriefe mitzutheilen. (zeige ich an, dafs ich morgen die Originalbriefe auf drey Tage im Secretariats-Büreau zur Einsicht niederlegen werde).

Mein Antrag gehet dahin:

mich von der Klage zu entbinden und den Kläger in die Kosten zu condemniren.

Mit dieser Vertheidigung mufs ich zugleich eine Wiederklage verbinden. Während der Unterhandlungen, in welchen ich mit dem Wiederbeklagten stand,

bezahlte ich ihm zwanzig Pistolen, um auf den Fall, daſs unser Contract zu Stande kommen würde, die mir zu liefernde Wolle anzukaufen; da nun der Vertrag nicht zu Stande gekommen ist, so kann die Verbindlichkeit zur Rückzahlung keinem rechtlichen Zweifel unterworfen seyn. Dennoch weigert sich ihrer der Wiederbeklagte. Die Zulässigkeit der Wiederklage ist unbezweifelt, einmahl, da meine Forderung aus demselben Geschäfte entstanden ist, welches der Forderung des Klägers zum Grunde liegt; und zweytens da ich mit meinem Gegner stets in Handelsverbindung gestanden habe. Ich bitte demnach:

> Wiederbeklagten zur Zurückzahlung der zwanzig Pistolen nebst Verzugszinsen vom ... ten .. bis zum Zahlungstage, und zur Erstattung aller Kosten anzuhalten.

N. Anwald.

Insinuationsdocument in bekannter Form.

Es stehet jedem Beklagten frey, wenn er einen Anwald bestellt hat, sich seiner Vertheidigung zu begeben, und die Sache sogleich mündlich in der Audienz fortzusetzen. Er überreicht zu dem Ende folgendes Gesuch an das Tribunal. — Placet (Art. 42.) (Art. 106.)

Nr. 40.

An
das Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu N.

Gesuch
von
N. N., Beklagten,
wider
B. zu D., Kläger.

pcto
Contracts-Erfüllung.

Auf die vom Kläger gegen mich angestellte Klage, habe ich ordnungsmäfsig einen Anwald bestellt. Da ich indessen die Sache durch eine schriftliche Vertheidigung nicht aufhalten mag; so ersuche ich:

mir die Fortsetzung in einer der nächsten Audienzen zu gestatten.

Nachdem hierunter von dem Präsidenten oder Secretair der Audienztag bestimmt ist, läfst man dem gegenseitigen Anwalde folgende Anzeige insinuiren.

Nr. 41.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu N.

Anzeige
von
N. zu N., Beklagten,
wider
B. zu D., Kläger.

pcto
Contracts-Erfüllung.

Unter Verzichtleistung auf die mir zustehende Vertheidigungsschrift, werde ich die Sache in der nächsten

Audienz fortsetzen, und fordere den Kläger auf, sich den achten d. M. in der Gerichtssitzung einzufinden.

N. Anwald.

Hierauf erscheint der Beklagte in der bestimmten Audienz, und plaidirt mit dem Kläger. Die Erfahrung hat es schon gezeigt, dafs der Anwald des Verklagten oft der Exceptionsschrift entsagt, und die Sache zum mündlichen Verfahren bringt, blofs um den Anwald des Klägers mit einer Reihe verschiedenartiger Einreden zu überraschen. So schwer es nun auch ist, hierauf sogleich vollständig und zweckmäfsig zu repliciren, so ist es doch unbezweifelt, dafs der Anwald des Klägers jetzt dazu verbunden ist, in sofern die Vertheidigung den Klaggrund oder die eigentliche *Rechtsausführung* betrifft. Nur dann wenn der Verklagte factische Einreden vorgebracht hat, auf welche der Anwald des Klägers möglicher Weise nicht instruirt werden konnte, scheint es unbedenklich, dafs derselbe das Tribunal ersuchen könne, eine andere Audienz zur Fortsetzung anzusetzen, welches nach Beschaffenheit der Umstände nicht abgeschlagen werden darf. Dieses ist noch weniger bedenklich, wenn sich der Verklagte bey dem mündlichen exceptivischen Vortrage auf Urkunden bezieht, welche dem Kläger vorher nicht mitgetheilt sind. Das Gesetz will durch

die mündliche Verhandlung den Rechtsgang beschleunigen, aber dadurch keinem Theile die Mittel zur vollständigen Vertheidigung benehmen. Auf jeden Fall ist den Anwälden nicht genung zu empfehlen, sich vor dem mündlichen Verfahren so vollständig als irgend möglich von der Lage der Sache zu unterrichten.

Erscheint der Kläger nicht, so wird ein Contumacial-Erkenntnifs auf Absolution von der Instanz ertheilt. (S. auch §. 31.)

§. 17.

Contumacialverfahren.

(Zum Art. 39.)

Wenn der Beklagte binnen vierzehn Tagen, von der Bestellung des Anwaldes angerechnet, seine Vertheidigungsschrift nicht eingebracht hat, so mufs der Kläger die Fortsetzung in der Audienz bewirken, und zu dem Ende, nach vorgängigem Placet (Nr. 40), folgende Anzeige dem gegenseitigen Anwalde zustellen lassen.

Nr. 42.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu F.

Anzeige

von B. zu D., Kläger,

wider N. zu N., Beklagten.

pcto

Contracts-Erfüllung.

Da der Verklagte seine Vertheidigungschrift meinem Anwalde nicht binnen der gesetzlichen Frist zustellen

lassen; so werde ich die Fortsetzung der Sache in der von dem K. Tribunale auf den achten d. M. bestimmten öffentlichen Gerichtssitzung bewirken. Ich zeige dieses dem gegenseitigen Anwalde an, und werde, wenn er nicht erscheint, auf seine Verurtheilung in contumaciam antragen.

N. Anwald.

In der Audienz erscheint nun der Beklagte oder nicht; im letzteren Falle wird ein Contumacial-Erkenntnifs gegen ihn ausgewirkt, wovon das Nähere bey der Lehre von Contumacial-Erkenntnissen gesagt werden wird. Allein im ersteren Falle kann die Frage entstehen, ob der Beklagte überall noch mit seiner mündlichen Vertheidigung gehört werden kann, oder ob er nicht defshalb damit ausgeschlossen werden mufs, da er die Frist zur schriftlichen Beantwortung der Klage unbenutzt verstreichen liefs. Ich glaube indessen das Erstere. Das Gesetz verlangt jedesmahl, wenn ein Schriftsatz nicht eingebracht ist, ein Avenir um die Sache fortzusetzen. Wozu nun die Aufforderung, in der Audienz zu erscheinen, wenn man nicht die Vertheidigung zugestehen wollte. Hierzu kommt dafs der Schriftwechsel unter den Partheien vor einem Erkenntnisse durchaus nicht wesentlich ist. Sobald der Beklagte seinen Anwald bestellt hat, können alle Theile ihren schriftlichen Vertheidigungen entsagen, und gleich auf die Audienz provociren.

§. 18.

Replik in der Vorklage, und Vertheidigung in der Wiederklage.

(Zum Artikel 38. 274.)

Die Replik des Klägers ist an keine bestimmte Form gebunden. Sie enthalte eine zweckmäfsige Widerlegung dessen, was der Beklagte zur Entkräftung der Klage, und an eigentlichen Einreden vorgebracht hat, und verbinde damit, gegen eine etwa angestellte Wiederklage, die Vertheidigungsschrift. Auf die Exception in der Wiederklage folgt alsdann noch die Replik.

Nr. 43.

Königl. Westph. Tribunal erster Instanz zu G.

Replik und Exceptionsschrift

von

B. zu D. Kläger und Wiederbeklagten,

wider

N. zu N. Beklagtem und Wiederkläger;

pcto

Anl. A. Contracts - Erfüllung.

Der mir in der gegenseitigen Exceptionsschrift entgegengesezten Einrede der noch nicht beschafften Legitimation, wird durch das abschriftlich anliegende Tutorium abgeholfen.

Die zweyte Einrede hingegen wird durch das eigene Geständnifs meines Gegners, dafs ich mit Grundstücken angesessen bin, erledigt, denn da das Gesetz, um von der Caution befreyet zu seyn, nur den Besitz von Grundstücken erfordert, ohne ihre Qualität zu bestimmen; so bin ich von einer Bürgschaftsleistung

befreyet. Der Beklagte wird demnach mit beiden Einreden abzuweisen seyn.

So viel die Hauptsache, und zwar die vom Beklagten geläugnete Existenz des Contractes betrifft, so wird es mir nöthigenfalls sehr leicht werden, die Wahrheit meiner Behauptung zu erweisen u. s. w.

Die peremtorische Einrede der Wiederaufhebung des Contractes bestätigt an und für sich schon die Richtigkeit meiner Klage, da man keinen Contract aufheben kann, welcher nicht geschlossen ist; ihr Ungrund aber ergiebt sich aus dem Inhalt der gegen mich angeführten Briefe, indem darin nur von einer Abrechnung über unsere laufende Handlungsgeschäfte, nicht aber über einen, mit diesen in keiner Verbindung stehenden Lieferungs-Contract die Rede ist.

Diesemnach darf ich die Verurtheilung meines Gegners, wie ich in der Klage gebeten habe, erwarten.

So viel die Wiederklage betrifft, gestehe ich den Empfang der zwanzig Pistolen ein; bin aber zu deren Herausgabe nicht verbunden, weil ich, dem zwischen uns geschlossenen Contracte gemäfs, dafür den verlangten Ankauf besorgt habe. Indessen ist die Entscheidung dieses Punctes von dem Ausgange der Vorklage abhängig, und es wird sich ergeben, dafs die Wiederklage als unstatthaft zu verwerfen ist.

N. Anwald.

Insinuationsdocument an den Anwald des Beklagten.

Auch hier steht es dem Kläger frey, die Vertheidigungsschrift nicht zu beantworten, sondern sogleich die Sache in der Audienz fortzusetzen. (Art. 40.)

Im Falle daſs der Kläger seine Replik binnen der gesetzlichen Frist nicht insinuiren läſst, wird ebenfalls die Fortsetzung der Sache in der Gerichtssitzung bewirkt. Die in beiden Fällen erforderlichen Aufsätze können sehr leicht nach Nr. 40 — 42. entworfen werden.

Mehrere Schriften haben im regelmäſsigen Verfahren, d. h., wenn keine Incidentpuncte u. s. w. vorkommen, nicht statt, und werden in der Kostenrechnung nicht gut gethan. (Art. 41.) Uebrigens steht es den Anwälden frey, sich noch andere Aufsätze, welche sie für die Sache nöthig halten, insinuiren zu lassen; nur geschiehet dieses alles auf ihre Kosten, ohne daſs sie auf Ersatz Anspruch machen können.

§. 19.

Von der Mittheilung an den Königlichen Procurator.

(Zum Artikel 44. 45.)

Im 3ten Titel bestimmt das Gesetz die Fälle, in welchen die Mittheilung der Sache an den Königlichen Procurator geschehen muſs, ehe sie plaidirt werden kann [63]). Sobald also in einem der angegebenen Fälle die Sache durch die bekannten Schriftsätze der Partheien instruirt ist, oder die dazu bestimmten Fristen erloschen sind, übergiebt jede Parthei ihre Acten und Beweis-

63) Commentar über den Proceſs. Th. 1. S. 349. *Practicien* T. 1. p. 333.

stücke, welche sie den ersteren als Anlagen zugefügt hatte, und zwar jedesmahl vor dem Placet, (Art. 44.) dem Königlichen Procurator unmittelbar, oder sendet sie in das Secretariats-Bureau. In beiden Fällen wird ein kurzer Aufsatz erforderlich seyn.

Nr. 44.

An
den Königl. Herrn Procurator bey dem Tribunale erster Instanz zu B.

Ueberreichung der Acten
von
N. zu M., Kläger,
wider
O. zu P., Beklagten;
puncto Dienste.

Da der zwischen mir und dem Beklagten obwaltende Rechtsstreit eine Gemeinde-Sache betrifft, mithin zur Communication an den Königl. Herrn Procurator geeignet ist; so überreiche die in dieser Sache verhandelten Acten in drey Nummern, mit Anl. sub Litt. A — F. Ich ersuche, mir solche nach genommener Einsicht baldmöglichst zurückzugeben, damit ich die Sache in der Audienz fortsetzen kann.

A. Anwald.

Soll die Mittheilung durch das Secretariats-Bureau geschehen, so wird der Aufsatz an dieses gerichtet, und gebeten, dem Procureur die Acten zuzustellen.

Die Mittheilung muſs immer von *dem* Anwalde geschehen, der die Parthei vertheidigt, welche nach dem dritten Titel die Mittheilung nothwendig macht.

In Hinsicht der Zeitbestimmung würde es zweckmäſsig seyn, daſs wenigstens drey Tage vorher die Zustellung an den Procurator geschehe, welches in der Regel auch immer der Fall seyn wird, da dem Procureur vor dem Placet die Acten zugestellt werden sollen.

Den Partheien muſs in vieler Hinsicht daran gelegen seyn, eine Bescheinigung darüber zu erhalten, daſs sie die Acten in der angegebenen Stückzahl überreicht haben, und wann dieses geschehen ist. Kein Procurator des Königs oder Greffier wird eine solche Bescheinigung verweigern können. Am kürzesten wird sie unter das Exhibitum Nr. 44. gesetzt, welches dann der Parthei zurückgegeben wird. Verlangt der Procureur über die Zurücklieferung ebenfalls eine Quitung, so kann diese von dem Anwalde unter obige Empfangsbescheinigung des Procureurs gesetzt, und ihm sodann der Aufsatz zugestellt werden, welchen er als Beleg der richtigen Zurücklieferung aufbewahren kann.

Wenn der Gegner seine Actenstücke und Anlagen dem Procurator nicht übergiebt, so erläſst der, welcher dem Gesetz Genüge geleistet hat, an seinen Gegner folgende Anzeige.

Nr. 45.

Königl. Westph. Tribunal erster Instanz zu B.

Anzeige
von
N. zu M., Beklagten,
wider
O. zu P., Kläger;

puncto
Wegegerechtigkeit.

Da die vorliegende Sache zur Mittheilung an den Königl. Procurator geeignet ist, so wird der Beklagte aufgefordert, seine Actenstücke binnen drey Tagen dem Procurator mitzutheilen, widrigenfalls die Sache diesseits in der Audienz fortgesetzt wird. Von meiner Seite sind die Acten bereits am zwanzigsten d. M. der Behörde überreicht.

Insinuation wie gewöhnlich dem Anwalde.

Wenn sich der Procureur aus der Acte informirt hat, so giebt er sie den Anwälden entweder unmittelbar, oder durch das Secretariats-Bureau zurück, je nachdem sie ihm auf dem einen oder anderen Wege zugestellt sind. Hierauf kann die Sache sodann mittelst eines Placets und Avenirs, in der Audienz verfolgt werden.

B. *Vom mündlichen Verfahren, und von der ferneren Instruction.*

(Zu Artikel 46 — 50.)

§. 20.

Einleitung dazu und Vortrag.

Wenn eine Sache auf irgend einem der bisher angegebenen Wege zum mündlichen Vortrage instruirt ist; so überreicht derjenige, welchem an dem Betriebe der Sache gelegen ist, dem Tribunale ein kurzes Gesuch, (Placet) worin gebeten wird, das mündliche Verfahren zu verstatten. Ist hierauf die Bewilligung ertheilt und eine Zeit bestimmt, so zeigt man dieses seinem Gegner mittelst des Avenirs in der Form an, wie sie bereits wiederhohlt vorgekommen ist. Bey dem Anfange der Session wird dem Präsidenten ein im Secretariats-Bureau entworfenes chronologisches Verzeichnifs aller eingegangenen Placets (General-Procefsliste) vorgelegt, um die vorkommenden Sachen übersehen, und in die Rubrik der Bemerkungen setzen zu können, wenn die Sache abgethan, oder zum weiteren Verfahren ausgesetzt ist. Die Placets selbst empfängt der Audienz-Huissier, und dieser ruft nach der Ordnung wie sie eingereicht sind, die Partheien auf [64]. Diejenigen Sachen, welche

64) Ueber das Verfahren bey der Einleitung zur mündlichen Verhandlung, sind wir noch mit keiner

mittelst eines Erkenntnisses zum Vortrage ausgesetzt sind, würden immer im Anfang der Ses-

Vorschrift versehen, ob wir gleich eine allgemeine Verfügung über die Policey und Disciplin in den Gerichtshöfen, der ähnlich, wie sie in Frankreich unter dem 30. März 1808 publicirt ist, erwarten dürfen. Bis dahin scheint mir folgendes Verfahren am einfachsten zu seyn. So oft eine Sache den Vorschriften der Procefs-Ordnung gemäfs in der Lage sich befindet, dafs um die Fortsetzung oder Beendigung derselben in der Audienz nachgesucht werden kann, übergebe der, welcher das mündliche Verfahren wünscht, das Placet im Secretariats-Bureau. Dieser Aufsatz, welcher in Frankreich dem Herkommen gemäfs, bey uns aber gesetzlich eingeführt ist, (Art. 42.) enthält unter Bemerkung des vollständigen Rubrums und Gegenstandes des Streits, die kurze Anzeige, dafs die Sache in der Lage sey mündlich erörtert zu werden, und die Bitte einen Tag zu bestimmen, an welchem die Sache vorgenommen werden soll, und auf welchen der Gegner zu erscheinen aufgefordert werden könne. Begreiflich kann und darf es nicht von den Anwälden abhängen, den Tag der Audienz willkührlich zu bestimmen; wie viel Inconvenienzen hieraus entstehen würden, ist einleuchtend. Dieses Placet werde in duplo übergeben. Nach den individuellen Verhältnissen eines jeden Tribunals bestimme nun der Präsident, oder der dazu von diesem beauftragte Greffier, unter das Placet die Woche oder den Tag der Audienz, wo die Sache

sion vorzunehmen seyn, damit es nicht am Ende an Zeit fehlt. Der Secretair führe hierüber eine

vorgenommen werden soll. Ist ein bestimmter Tag angegeben, so kann man dem unten gegebenen Formulare noch eine Columne zusetzen und hier den Tag des Vortrages bemerken. Unmittelbar nach der Eingabe, trage der Secretair oder sein Gehülfe, die auf dem Placet bemerkte Sache in die General-Procefs-Liste (Producten-Buch) ein. Wie viel Sachen für eine Audienz genommen werden sollen, wird der Präsident, der den Umfang der Geschäfte kennt, am besten beurtheilen, oder durch ein allgemeines Regulativ des Präsidenten bestimmt werden können, wonach sich der Secretair richtet. Dieser mufs *ohngefähr* beurtheilen, ob bey der Sache eine kürzere oder ausführlichere Verhandlung vorauszusehen ist, und dahin achten, dafs nicht zu viel Sachen auf einen Tag angesetzt werden. Genau wird sich diefs nie bestimmen lassen, allein es kommt hierauf auch wenig an. Bey dem hiesigen Tribunale werden die Audienztage stets von dem Präsidio selbst bestimmt, welches nach der Erfahrung, vor jeder anderen Methode den Vorzug verdient. Den folgenden Tag nach der Eingabe, holt der Anwald das eine Exemplar des Placets wieder ab, und fertiget nun sein Avenir, in welchem er den Gegner einladet an dem unter dem Placet bestimmten Tage, oder der angegebenen Woche in der Audienz zu erscheinen. Indem er diesen Aufsatz dem Huissier zum Insinuiren übergiebt, zeigt er zugleich das Placet vor, damit sich der-

Liste, so daſs sich übersehen läſst, welche Sachen in jeder Session vorgenommen werden müs-

selbe überzeuge, daſs der angegebene Tag, auch wirklich der sey, welcher gerichtsseitig bestimmt ist. Eine Liste aller zur Audienz geschriebenen Sachen muſs von einer Audienz zur anderen im Audienzsaal angeschlagen seyn. Auf diese Weise dünkt mich, sey das Verfahren so einfach und sicher wie möglich. Ist kein Tag sondern nur die Woche bestimmt, so wird mit dem ersten Tage einer jeden Woche, eine Liste der in dieser Woche vorzunehmenden Sachen im Audienz-Zimmer zur Nachricht der Partheien und Anwälde angeschlagen. Die Erfahrung hat es aber bestätigt daſs die Bestimmung des Tages den Vorzug verdient, da die Anwälde dann nicht nöthig haben an jedem Audienztage anwesend zu seyn, um den Aufruf ihrer Sache zu erwarten.

Placet.

Gesuch

vom

Kaufmann Georg Meier in Göttingen, Kläger,

wider

den Doctor Schmidt in Dransfeld, Beklagten;

wegen

Mieths-Contract.

Der vorliegende im ordentlichen Processe bis zur Replik verhandelte Rechtsstreit, ist jetzt in der Lage mündlich erörtert zu werden. Ich ersuche demnach gehorsamst

sen. Ist die zu den Sitzungen bestimmte Zeit verflossen, ohne dass alle Sachen vorgekommen

einen Tag zum mündlichen Verfahren zu bestimmen.

N. Anwald.

Der zwölfte May ist zum Audienztage bestimmt.

N. Präsident.

Avenir.

Vom

Kaufmann Georg Meier in Göttingen, Kläger,

wider

den Doctor Schmidt in Dransfeld, Beklagten;

wegen Miethe.

Meinem Gegner zeige ich hiermit an: dass gerichtsseitig der zwölfte May zum mündlichen Verfahren in unserer Streitsache bestimmt ist. Ich lade denselben daher ein an diesem Tage in der Gerichts-Sitzung zu erscheinen.

S. Anwald.

Document.

Vorstehendes Avenir habe ich auf Ansuchen des Klägers, dem Anwalde des Beklagten zugestellt. Zugleich bezeuge ich, dass der in vorstehender Schrift benannte Audienztag derselbe ist, welcher unter das Placet von gerichtswegen gesetzt war.

G., den u. s. w.

N. N. u. s. w.

Taxe u. s. w.

sind, so werden die rückständigen in der nächsten Session zuerst vorgenommen.

Das Verfahren in der Audienz selbst ist regelmäfsig öffentlich. Nur dann wenn das Gesetz selbst eine Ausnahme von dieser Regel vorschreibt, (z. B. Art. 219. 355. C. Nap.) oder die öffentliche Verhandlung entweder Aufsehen erregen, und den Anstand verletzen, oder andere nachtheilige Folgen haben würde, kann, nachdem darüber vom Gerichte, nach Anhörung des Königl. Procurators ein Beschlufs gefafst ist, die Verhandlung bey verschlossenen Thüren geschehen.

Nachdem die Partheien aufgetreten sind, redet der Kläger zuerst, dann der Beklagte. In wichtigen Fällen, und wenn es das Gericht zur Deutlichkeit für nöthig findet, wird beiden Theilen wohl noch eine Wiederlegung der wechselseitigen Gründe verstattet, weiter aber dürfen die Vorträge, wenn das Ganze nicht in ein zweck-

General-Procefs-Liste.

Datum Präs. 1809 März	Nr.	Des Klägers Name	Des Klägers Anwald	Des Beklagten Name	Des Beklagten Anwald	Sache Gegenstand	Bemerkungen
1	1	N.	M.	O.	P.	Kauf.	Ist am vierten März zum schriftlichen Verfahren verwiesen.
							Definitiv entschieden.
							Zum Vortrag auf den 9ten ausgesetzt.

loses Disputiren ausarten soll, nicht gehen. Dafs es dem Collegio frey stehet, in vorkommenden Fällen die Anwälde zu näheren Erläuterungen aufzufordern, versteht sich wohl von selbst.

Es ist der Natur der Sache nach nicht möglich, für die mündlichen Vorträge bestimmte Formulare zu geben. Je wichtiger die Folgen des mündlichen Vortrages sind, je mehr werden sich die Anwälde bestreben, mit Klarheit, Präcision und Würde zu reden, und es kann nicht fehlen, dafs sich in kurzer Zeit, in den westphälischen Gerichtshöfen eben so geschickte und geachtete Redner bilden werden, wie sich ihrer die französischen Tribunäle zu erfreuen haben.

Ueber die Ordnung des Vortrages werde ich mich nur auf die bekannten Regeln für den schriftlichen Vortrag beziehen, und nur rathen dürfen, den zu haltenden Vortrag nicht *blofs* zu überdenken, sondern wenigstens die Hauptsätze welche man entwickeln will, schriftlich zu entwerfen. Man wird auf diese Art der sonst fast unvermeidlichen Gefahr, den Ideengang zu verwirren, entgehen [65]). Nur bemühe

65) Es ist rathsam, im Anfange des Vortrages, nachdem man kurz angegeben, für und gegen wen man plaidirt, gleich das Petitum vorauszuschicken, und am Schlusse noch einmahl zu wiederhohlen. In den französischen Gerichtshöfen, wird dieses

man sich, frey, und ohne sich wörtlich an einen Aufsatz zu binden, zu reden. Nichts ermüdet mehr und fesselt die Aufmerksamkeit weniger, als Ablesen [66]).

Haben die Partheien ihre Vorträge geendigt, so redet der Königl. Procurator, wenn es auf seine Anträge in der Sache ankommt.

stets beobachtet. Auch ist es sehr zweckmäfsig, wenn die Anwälde angehalten werden, ihre Conclusionen schriftlich vor dem Plaidiren, dem Präsidenten zu übergeben, damit kein Theil des Antrages beym Votiren übersehen wird. Der grofse Nutzen dieser in dem hiesigen Tribunale streng beobachteten Einrichtung, hat sich so sehr bewährt, dafs sie gewifs zu den empfehlungswürdigsten Verfügungen gehört, welche jedes Tribunal für sich zu machen berechtiget ist.

66) Wer zuerst redet, kann sich vollständig vorbereiten, nicht so der Gegner. Es ist nicht leicht, auf einen Vortrag, welcher aus mehreren, vielleicht ganz verschiedenartigen Sätzen besteht, und verschiedene Conclusionen enthält, auf der Stelle zweckmäfsig zu antworten. Ich würde daher allen Anwälden und Advocaten rathen, dafs sie es sich zu einer wechselseitigen Pflicht machten, vor dem Anfange des Vortrages, sich ihre Anträge in kurzen Sätzen mitzutheilen. Hieraus würde der grofse Vortheil entstehen, dafs kein Punct des Rechtsstreites unerörtert oder wenigstens nicht unbeantwortet bliebe.

Die übrigen Bestimmungen in der Procefsordnung Tit. IV. sind so deutlich, dafs sie keiner Erläuterung bedürfen [67]).

§. 21.

Von dem weiteren Verfahren.

(Tit. 5.)

Nach der Berathschlagung können nun, nach Anleitung des 5ten Titels, folgende Fälle eintreten [68]).

1) die Sache ist durch das Plaidiren so vollständig instruirt, dafs die Richter sich im Stande fühlen sogleich zu entscheiden; alsdann wird, nachdem mit leiser Stimme votirt ist, das Urtheil auch unverzüglich durch das Organ des Präsidenten gesprochen, worüber im folgenden Titel die näheren Erläuterungen folgen.

2) Die Sache ist durch den mündlichen Vortrag noch nicht hinlänglich erörtert, oder nicht so vorgetragen, dafs die Richter sogleich ent-

67) *v. Strombeck* Formulare Th. 1. S. 39. *Praticien* T. 1. p. 339.

Jeder der in einer Audienz plaidirt, mufs seinen Vortrag stehend halten, wovon selbst für den Procuratur des Königs keine Ausnahme statt hat.

68) Ueber den jetzt anzustellenden Vergleichsversuch S. Art. 961. und die Erläuterung desselben unten.

scheiden können. In diesem Falle verfügt das Gericht, entweder

a) dafs die von den Partheien gewechselte Schriften mit den Beweisstücken im Gerichte sogleich niedergelegt werden, und hierdurch eine genauere Prüfung veranlafst werden soll; oder

b) dafs ein schriftliches Verfahren eintreten solle.

Ueber diese einzelnen Fälle werden nun einige Erläuterungen nöthig seyn.

§. 22.

Von der weiteren Berathschlagung.

In dem sub 2. erwähnten ersten Falle, legen die Anwälde ihre wechselseitigen Aufsätze und Anlagen sogleich vor, und das Collegium hat nun drey Wege, um die genauere Prüfung vorzunehmen:

a) es begiebt sich in das Berathschlagungszimmer, prüft die Sache, entscheidet sie, und der Präsident spricht bey der Rückkehr in den Audienzsaal das Erkenntnifs sogleich aus [69]) (Art. 51.), oder

69) In das Berathschlagungszimmer begiebt sich nur der Präsident mit den Richtern, Assessoren und dem Secretair. Letzterer kann hier das Urtheil in das Audienz-Protocoll eintragen. Das Hinwegbegeben in das Berathschlagungszimmer bedarf in dem Protocolle keiner Erwähnung.

b) es beschliefst, dafs der Rechtsstreit in der nächsten Sitzung entschieden werden solle; oder endlich (Art. 51.)

c) dafs von einem zu ernennenden Richter, in einer sogleich zu bestimmenden Audienz, eine Relation gehalten, und darauf die Sache entschieden werde. (Art. 51.)

Nie darf die Sache mehr als einmahl zum Erkenntnisse ausgesetzt werden. (Art. 74.)

In jeder Gerichtssitzung wird von dem Secretair ein Audienzprotocoll geführt (feuille d'audience), worin nebst Benennung der anwesenden Richter, alle Sachen summarisch benannt werden, welche zum mündlichen Vortrage kom-

In sehr vielen Fällen wird es nicht nöthig seyn, — wie Hr. *Rosenthal* S. 781 räth — das Urtheil im Berathschlagungszimmer abzufassen. Gesetzt z. B. es wird aus einer Obligation geklagt, welche der Beklagte anerkennt, würde es nicht unnöthiger Zeitverlust seyn, hier in das Berathschlagungszimmer zu gehen, um zu beschliefsen, dafs der Beklagte bezahlen müsse? Solche und ähnliche Fälle müssen bey allen Tribunälen genung vorgekommen seyn, wo es nur weniger Worte mit leiser Stimme bedarf, um zu votiren. Jeder Anwald weifs ja in solchen einfachen Fällen ohnehin schon, was erkannt wird. Ist die Sache irgend zweifelhaft, so versteht es sich, dafs man sich in das Berathschlagungszimmer begiebt.

men, und zwar nach chronologischer Ordnung. Nur der Greffier oder Commis-Greffier kann zu diesem Geschäfte adhibirt werden. Sind beide verhindert, so kann der Präsident für diesen Fall einen anderen damit beauftragen, welcher jedoch vorher beeidigt werden muſs [70]). Von dem, was die Partheien vortragen, wird in dieses Protocoll nichts aufgenommen, dagegen aber unmittelbar hinter das rubrum einer jeden Sache der Beschluſs des Gerichts, sey dieser nun ein Definitiverkenntniſs, eine präparatorische oder interlocutorische Verfügung, gesetzt. Sowohl die Benennung der anwesenden Richter und des Königl. Procureurs, wie auch jede Verfügung muſs von dem Präsidenten und Secretair unterschrieben werden [71]). In den vorliegenden Fällen würde das Protocoll so zu fassen seyn.

Nr. 46.

Göttingen, in der Audienz des Tribunals erster Instanz, den ersten Junius achtzehnhundert neun.

In Gegenwart

des Herrn Präsidenten N.

des Herrn Richter { A. B. C.

des Herrn Königl. Procurators F.

N. Präsident. *M. Secretair.*

70) *Pigeau* T. 1. p. 523.

71) Man lasse die Audienzprotocolle am Ende eines Jahrs oder nach sechs Monaten binden.

I. In Sachen des Doctor Medic. Ernst A. hieselbst, Klägers, für welchen der Advocat B. erschien, wider den Einwohner N., welcher mit Beystand seines Sachführers E. aufgetreten war;

Nach Anhörung beider Theile, und des Königl. Procurators.

In Erwägung, daſs die Sache noch nicht hinreichend instruirt ist, verfügt das Tribunal, daſs die Actenstücke sogleich übergeben, und sodann die Sache in der Audienz den siebenten d. M. auf den Vortrag des Tribunal Richters S. nochmahls erwogen, und sodann das Urtheil gesprochen werden soll.

N. Präsident. N. Secretair.

II. In Gegenwart derselben.

N. Präsident. *N. Secretair.*

In Sachen u. s. w.

Erkennt das Tribunal nach vorgängiger Berathschlagung, daſs die Entscheidung der Sache, bis zur nächsten Audienz den vierten d. M. ausgesetzt werden soll.

N. Präsident. N. Secretair.

u. s. w.

Wenn nach der Deliberation im Berathschlagungszimmer in derselben Sitzung das Urtheil entworfen ist, so wird es nach Anleitung des folgenden Titels gesprochen.

Welche Verfügung der genannten Art nun gesprochen werden mag, so wird sie den Partheien oder den Anwälden sogleich bekannt gemacht, und bedarf weder einer Ausfertigung, noch einer Insinuation. Eben so wenig ist ein

Avenir zu der angesetzten Audienz nöthig. Erscheinen die Partheien oder ihre Anwälde in der nächsten, oder der zum Vortrage bestimmten Session nicht, so wird demungeachtet das Urtheil gesprochen.

Die Erfahrung hat bereits gelehrt, daſs auf einem dieser Wege, wo nicht alle, doch gewiſs der gröſste Theil der vorgetragenen Rechtsstreitigkeiten entschieden werden [72]).

72) Bey dem hiesigen Tribunale sind von den seit dem 1. März 1809 vorgekommenen neuen Processen, welche mehr als 700 sind, mehr als die Hälfte in der ersten Audienz, die übrigen aber nach niedergelegten Acten in einer der nächsten Audienzen, nach sorgfältiger Prüfung und Erwägung der Sache entschieden, und nur eine einzige Sache ist zum schriftlichen Verfahren verwiesen. Wenn man einen Augenblick überdenkt, welchen Zeit- und Kostenaufwaud die Verhandlung und Entscheidung dieser Sachen nach dem älteren Verfahren gekostet haben würden; so wird der groſse Nutzen dieses neuen Verfahrens nicht länger verkannt werden können. Die Methode, sich vor dem mündlichen Vortrage die Acten von den Anwälden zustellen zu lassen, und das Urtheil schon vorher zu entwerfen, scheint unzweckmäſsig zu seyn. Für den Richter sind diese von den Anwälden vorher gewechselten Schriften um so weniger zureichend, als derselbe erst durch den mündlichen Vortrag officiell unterrichtet wird. Auſserdem kann hier erst die voll-

Wenn es den Partheien nicht möglich ist, die Actenstücke sogleich niederzulegen, so könnte dazu nach dem Ermessen des Collegii wohl eine kurze Frist gesetzt werden, binnen welcher dieselben, dem Referenten, — wenn ein solcher ernannt ist, sonst dem Secretair, zugestellt werden müssen. Unterläſst dieses eine Parthei, so bedarf es deſshalb keines weiteren Verfahrens, sondern das Gericht entscheidet nach *den* Acten, welche ihm vorgelegt sind. Wird von keinem Theile die Verfügung befolgt, so bleibt die Sache bis zum weiteren Antrage liegen.

§. 23.

Vom schriftlichen Verfahren.

Man hat gegen das mündliche Verfahren bekanntlich einen Hauptvorwurf darin zu finden gesucht, daſs es bey verwickelten Thatumständen, bey der Cumulation mehrerer Klagen, bey Erbschafts-, Rechnungsstreitigkeiten u. s. w. unmöglich sey, sogleich nach dem mündlichen Verfahren einen Rechtsstreit richtig zu entscheiden. Unsere Proceſsordnung hilft dieser allerdings gegründeten Bedenklichkeit dadurch ab, daſs sie in den genannten, und allen übrigen Fällen, wo die Sache nicht von der Beschaffenheit zu seyn

ständige Ausführung der Rechtsgründe erwartet, auch der Antrag vielleicht verändert werden. Weit zweckmäſsiger ist es also, die Acten, nach dem Plaidiren, niederlegen zu lassen.

scheint, dafs sie auf eine blofs mündliche Erörterung, selbst nach weiterer Berathschlagung, entschieden werden kann, das schriftliche Verfahren gestattet. (Art. 53.)

Der Beschlufs hierüber kann nur in der Audienz durch Stimmenmehrheit gefafst werden. Die Verfügung selbst wird in dem Audienzprotocolle, in derselben Form, wie das auf Berathschlagung gerichtete Erkenntnifs, ausgedrückt, und auch hier der Tag bestimmt, an welchem der ernannte Richter den Vortrag halten soll. Nur darin weichen beide Verfügungen von einander ab, dafs die gegenwärtige ausgefertigt und insinuirt wird. Diejenige Parthei nämlich, welcher am mehrsten an der Betreibung der Sache gelegen ist, extrahirt eine Ausfertigung des Erkenntnisses, welches das schriftliche Verfahren vorschreibt, und läfst es dem gegenseitigen Anwalde zustellen.

Nr. 47.

Erkenntnifs.

In Erwägung, dafs die vorliegende Rechtssache, sowohl in Ansehung der Thatsachen, als der Rechtspuncte, einer schriftlichen Ausführung bedarf: Verfügt das Tribunal hiermit das schriftliche Verfahren, und ernennt den Tribunalsrichter R., um in der Audienz den . . ten über die Sache zu referiren u. s. w. [73]).

73) Ich mufs gestehen, dafs es mir zweifelhaft geschienen, wie in der Praxis jetzt schon ein Ter-

Nr. 48.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu N.

Anzeige
von
N. zu B., Kläger,
wider
E. zu D., Beklagten,
pcto. diversor.

Das sub litt. A. anliegende Erkenntnifs in der rubricirten Sache, theile ich dem gegenseitigen Anwalde

min wird angesetzt werden können. Wollte man auch die gewöhnlichen Fristen berechnen, so können sie durch das Beybringen neuer Documente unvorhergesehen verlängert werden, und wenn die Partheien die Fristen anticipiren, so wird die Sache ohne Noth weit ausgesetzt; im Code de procedure fr. ist dieses auch nicht vorgeschrieben. Artikel 95. Lepage p. 87. Um die Sache nicht gegen den Zweck der Procefs-Ordnung zu lange aufzuhalten, würde man zu dem Zeitraume der gewöhnlichen Fristen, etwa noch eine acht- oder vierzehntägige zur Ausarbeitung der Relation rechnen, und dann hiernach einen Audienztag, etwa in der siebenten oder achten Woche, nach dem Tage wo das Erkenntnifs gesprochen ist, bestimmen. (*v. Strombeck* Th I. S. 49.) In dem Falle, dafs ein unvorhergesehener Umstand einen längern Zeitraum erfordert, dürfte der Relationstag weiter hinausgesetzt und dieses dann in der Liste der Sachen, welche in den Audienzen vorgenommen werden, zu bemerken seyn, wodurch er den Anwälden ebenfalls bekannt wird.

mit, und werde meine Rechtsausführung in der gesetzlichen Zeit einreichen.

A. Anwald.

Insinuationsdocument an den Anwald.

Mag nun diese Anzeige von dem Kläger oder Beklagten geschehen seyn, so muſs der Kläger binnen vierzehn Tagen dem Anwalde des Beklagten seine Deductionsschrift, welche man wohl *Rechtsausführung* nennen könnte, auf die gewöhnliche Weise insinuiren lassen. Diese Schrift enthält eine vollständige Ausführung der Rechtsansprüche des Klägers, nebst einem Verzeichnisse der Beweisstücke. Diese Schrift sowohl, als die Antwort des Beklagten, sollen eine ausführliche Entwickelung der wechselseitigen Ansprüche und Vertheidigungsgründe enthalten, welche aber mit desto gröſserer Sorgfalt ausgearbeitet werden müssen, als jedem Theile nur ein Schriftsatz zusteht. In Hinsicht der Abfassung selbst, darf ich mich auf die allgemeinen Regeln für jede Gattung ausführlicher juristischer Aufsätze beziehen. Ich würde rathen das Factum vorauszuschicken, und alsdann die Rechtsausführung in logischer Ordnung folgen zu lassen. Sind die Facta verschieden, und folgen daraus verschiedenartige Conclusionen, so wird die Anwendung der Separationsmethode nothwendig. Je sorgfältiger man bey der Ord-

nung des Vortrags zu Werke geht, und je mehr sich die Ausführung durch Gründlichkeit und Klarheit, so wie im Ausdruck durch Würde auszeichnet, desto sicherer wird man auf die Erreichung des beabsichtigten Zwecks rechnen können. Bey einer Klage pflegt man die Replik zu vermeiden, allein in diesem Vortrage wird man sich besonders bemühen müssen, die Gründe des Beklagten zu widerlegen, welche schon aus den vorhergehenden schriftlichen Verhandlungen der Anwälde, und dem Plaidiren bekannt waren.

Am Ende wird die Zahl der Blätter bemerkt, aus welchen die Schrift besteht, und die Unterschrift des Anwaldes hinzugefügt. (Art. 69.)

Nachdem diese Schrift dem Beklagten, mittelst der gewöhnlichen Insinuation zugestellt ist, mufs der Kläger binnen 24 Stunden ab insin. seine Beweisstücke im Secretariats-Bureau niederlegen, und die hierüber erhaltene Bescheinigung, — welche unbedenklich in einer Abschrift des Protocolles bestehen kann — ebenfalls dem Anwalde des Beklagten insinuiren lassen. Die Ueberreichung der Beweisstücke wird in das unten bemerkte Protocoll eingetragen.

Nr. 49.

Extract aus dem Protocolle

vom ..ten ... des Secretariats-Bureau des Tribunales erster Instanz zu N.

ad acta u. s. w.

Am heutigen Tage erschien im Secretariats-Bureau der Anwald des Klägers N., und übergab in Befolgung des contradictorischen Erkenntnisses vom ..ten ... seine Rechtsausführung, die Beweisstücke sub litt. A - D. und eine Designation derselben.

N. Secretair.

Nr. 50.

Königl. Westph. Tribunal erster Instanz zu N.

Anzeige

des A. zu B. Klägers,

wider

E. zu D. Beklagten;

Anl. E. puncto divers.

Dem Beklagten zeige ich hiermit an, daſs ich laut des sub litt. E. angebogenen Extractes aus dem, in dem Secretariate aufgenommenen Protocolle, die in meiner Rechtsausführung sub litt. A — D. verzeichneten Anlagen deponirt habe. Ich fordere meinen Gegner also auf, binnen vierzehn Tagen diese Documente einzusehen und seine Gegenausführung einzureichen, zugleich aber auch seine Beweisstücke vorzulegen, oder des Urtheils gewärtig zu seyn.

N. Anwald.

Insinuationsdocument.

Binnen 14 Tagen seit der Deposition der Beweisstücke, hat sich der Beklagte dieselben im Secretariats-Bureau, ohne sie jedoch mitzunehmen, zur Einsicht vorlegen, (Art. 64.) und in derselben Frist seine Gegenausführung, nebst dem Verzeichnisse seiner Beweisdocumente dem Kläger, wie vorhin angegeben, zustellen zu lassen. (Art. 55.) Binnen 24 Stunden nach dieser Insinuation, hat er auch seine Beweisdocumente zu deponiren, und die Bescheinigung darüber dem Kläger insinuiren zu lassen. Die dabey zu beobachtenden Formen sind dieselben, wie sie oben angegeben sind, nur dafs die Aufforderung zum ferneren Verfahren wegbleibt.

Wenn mehrere Beklagte einen und denselben Anwald, oder dasselbe Interesse haben, so werden fie als eine Parthei angesehen, und haben nur *eine* 14 tägige Frist zur Einsicht der Beweisstücke, und Beantwortung. Sind aber mehrere Beklagte, welche verschiedene Anwälde und verschiedenes Interesse haben, so tritt die Bestimmung des 55sten Artikels ein.

Die im 56 — 59sten Artikel enthaltene Bestimmung des Contumacial-Verfahrens ist so deutlich, und in Hinsicht der zu beobachtenden Formen dem obigen so ähnlich, dafs sie keiner Erläuterung bedarf. Nur das dürfte noch zu bemerken seyn, dafs wenn in der Gegenausführung eine Wiederklage vorgebracht ist, dann

dem Wiederbeklagten, noch eine 14 tägige Frist zu deren Beantwortung frey stehen mufs.

Regelmäfsig ist damit die schriftliche Instruction der Sache geschlossen. Wenn indessen der Fall eintritt, dafs einer der streitenden Theile noch neue Beweisdocumente beybringen wollte, so werden solche mit einem genauen Verzeichnisse und der Angabe der daraus zu ziehenden Folgerungen, im Secretariats-Bureau übergeben, und eine Bescheinigung, mittelst Extractes des darüber aufgenommenen Protocolles ertheilt. Eine anderweite Rechtsausführung ist nicht nöthig, wenigstens würde sie in der Kostenrechnung gestrichen werden. (Artikel 60.) Das dem Secretariats-Bureau übergebene Verzeichnifs mit den Folgerungen wird dem Anwalde des Beklagten insinuirt.

Nr. 51.

Production neuer Beweisstücke

von

N. Beklagten, wider N. Kläger;

puncto divers.

Der von mir, meinem Gegner bereits insinuirten Gegenausführung, füge ich noch folgende Urkunden hinzu:

1) Eine beglaubte Abschrift des Lagerbuchs.

2) Einen Extract aus der Gemeinde-Rechnung.

Aus diesen Urkunden wird sich ergeben, dafs die streitigen zwey Stücke Land bereits 1748 bey Errichtung

des Lagerbuchs meinem Vater zugeschrieben sind; und die Anlage 2 ergiebt, dafs ich seit zwanzig Jahren die Abgaben von diesem Lande stets in die Gemeinde-Casse bezahlt habe, welches begreiflich nicht geschehen seyn würde, wenn ich nicht Eigenthümer gewesen wäre. Mein in der Gegenausführung gethanes Petitum wird hierdurch also noch mehr begründet.

Dem Anwalde meines Gegners zeige ich zugleich hiermit an, dafs die oben verzeichneten Documente am heutigen Tage im Secretariats-Bureau übergeben sind; ich fordere denselben auf, solche binnen acht Tagen einzusehen, und seine Erklärung einzugeben, sonst aber zu gewärtigen, dafs ich um die Abgebung eines Erkenntnisses nachsuchen werde.

N. Anwald.

Insinuation an den gegenseitigen Anwald.

Hierauf tritt alsdann das im 61. Artikel bestimmte Verfahren ein.

Ueber alle bisher genannte Verhandlungen wird im Secretariate ein Protocoll geführt, welches nach Anleitung des 65. Artikels einzurichten ist. S. am Ende dieses §. Nr. 53.

Nach völlig instruirtem Verfahren werden die Acten vom Secretair dem ernannten Referenten zugestellt, welcher in die dazu bestimmte Columne, des nach dem 65. Artikel zu führenden Registers, zum Zeichen des Empfanges, seinen Namen einträgt. Wenn der Referent aus dem im 67. Art. angegebenen Grunde den Vortrag nicht halten kann, so ist ein Gesuch an

den Präsidenten des Collegii in folgender Form zu entwerfen [74]).

Nr. 52.

An

den Hrn. Präsidenten des Tribunales erster Instanz zu O.

Gesuch

von A. zu B.

ad acta

A. c. E. u. s. w.

In der rubricirten Sache ist mittelst Erkenntnisses vom eilften d. M. Hr. Tribunalsrichter N. zum Referenten ernannt. Da derselbe indessen bekanntlich an einer schweren Krankheit danieder liegt, die Relation aber nicht wohl bis zu dessen Wiederherstellung ausgesetzt werden kann, so ersuche ich gehorsamst

einen anderen Referenten zu ernennen.

N. Anwald.

Auf obiges Gesuch wird an die Stelle des Tribunalrichters N. der Tribunalrichter O. zum Referenten ernannt.

M. Präsident.

Das vorstehende Gesuch habe ich nebst der Verfügung des Hrn. Präsidenten dem Anwalde des Beklagten O. insinuirt.

Göttingen, den ..ten ...

N. Huissier u. s. w.

Die Art. 68 – 72. bedürfen keiner Erläuterung.

74) Ueber den Inhalt des gegenwärtigen Titels vergl. man Practicien T. 1. p. 339. *Pigeau* T. 1. p. 360. *Lepage* p. 84. *Gönner* Archiv. Th. 2. Heft 2. Nr. 17. *Jaup* Germanien. Bd. 2. H. 3. Nr. 22.

In Sachen des N. N. Klägers, wider den M. Beklagten; wegen Forderung.

Datum product.	Parthei.	Anwald.	Uebergebene Gesuche und Beweisstücke	Referent.	
1809 Jun. 1.	Kaufmann N. N. Kläger	Adv. B.	Ueberreichte nebst der Rechtsausführung, folgende Beweis-Anlagen: 1) einen Taufschein vom sechszehnten October 1718. 2) u. s. w.		
— 9.	Bürger M. Beklagter	Adv. C.	Reichte seine Gegenausführung ein, nebst folgenden Anlagen: a) u. s. w.		
— 16.	Derselbe	Derselbe	Uebergab zu seiner Gegenausführung noch als Beweis-Documente, c) u. s. w.		
— 30.			Die Acten sind dem Herrn Tribunal-Richter zur Relation zugestellt.	Trib. R. N. N.	
Jul. 2.			Den Partheien sind ihre producirte Actenstücke zurückgegeben. G. Secretair.		Zum Empfang A. Anwald des Klägers. B. Anwald d. Beklagten

§. 24.

C. *Von den Erkenntnissen.*

I. *In Rücksicht ihres Inhalts.*

a) *im Allgemeinen.*

So wie alle mündliche Verhandlungen der Partheien und ihrer Anwälde regelmäfsig in öffentlicher Audienz geschehen, so mufs auch das Urtheil öffentlich, in der gewöhnlichen Gerichtsstube, und zu der bestimmten Zeit publicirt werden.

Die Richter müssen in gehöriger Anzahl versammelt seyn. Die Anwesenheit dreier von ihnen ist hinreichend, wenn es auf die Entscheidung einer appellabeln Sache in erster Instanz, oder einer von dem Friedensgerichte an das Tribunal gebrachten Appellation ankommt. In allen übrigen Fällen müssen nothwendig vier Richter anwesend seyn [75]). In Behinderungsfällen können die Assessoren, wenn sie 25 Jahr alt sind, die Stelle der Richter vertreten [76]).

Kein Richter darf sein Votum abgeben, welcher nicht entweder der Relation des Referenten, — wenn diese statt hatte — oder den mündlichen Vorträgen der Partheien ganz beygewohnt hat.

Der Präsident sammelt die Stimmen. Es ist sehr rathsam stets den Jüngsten zuerst votiren

75) Königl. Decret vom 27. Jan. 1808. Tit. 3. Art. 5.

76) Ebendas. Art. 7.

zu lassen. Ungeübte Richter gewöhnen sich so am besten zu einem motivirten, von dem Einflusse der Meinung der älteren Richter unabhängigen Voto. War indessen ein Referent bestellt, so ist es rathsam diesen zuerst votiren zu lassen, weil er die Sache am vollständigsten zu prüfen Gelegenheit hatte.

Ueber das Verfahren in den Fällen wenn mehrere Stimmenmeinungen vorhanden sind, enthält der 75. Artikel genaue Bestimmungen.

Zur Beurtheilung der Frage, wann eine Sache zum Erkenntnisse reif ist, giebt der 16te Titel als Hauptgrundsatz an, dafs bey dem mündlichen Verfahren dann zum Urtheil geschritten werden kann, wenn die Partheien mit ihren Anträgen in der öffentlichen Gerichtssitzung gehört sind; und bey dem schriftlichen, wenn das Verfahren geschlossen ist, oder die zur Beybringung der wechselseitigen Schriften bestimmten Fristen abgelaufen sind. Waren beide Theile mit ihren Anträgen gehört, so ist das abzugebende Erkenntnifs ein *contradictorisches;* wird dasselbe aber gegen den ausbleibenden nicht gehörten Theil gesprochen, so ist es ein *Contumacial-Erkenntnifs.* Die in den folgenden Paragraphen folgenden Erläuterungen sind auf beide Arten der Erkenntnisse anwendbar. Das was für die Contumacial-Erkenntnisse besonders zu bemerken ist, wird unten im 31. Paragraph angeführt werden.

§. 25.

b) *Einzelne Arten der Erkenntnisse, und zwar präparatorische und interlocutorische Erkenntnisse.*

Alle Erkenntnisse welche das Tribunal ertheilt, lassen sich ihrem Inhalt nach auf drey Classen reduciren; a) *präparatorische*, welche den Gang der Instruction leiten; zum Beyspiel wenn die Sache zum schriftlichen Verfahren verwiesen wird; b) *interlocutorische*, welche die nähere Aufklärung und den Beweis der Thatsachen vorschreiben; c) *Definitiv- Erkenntnisse*, welche die Sache selbst endlich entscheiden.

Ein vorbereitendes Erkenntniſs ist nach den Worten des 351. Art. der Proc. O. ein solches, welches in Beziehung auf die Instruction des Processes ertheilt wird, und ihr Zweck ist, die Streitsache in die Lage zu setzen, um ein Definitiv - Urtheil abgeben zu können. Damit ein solches Erkenntniſs aber rein präparatorisch bleibt, ist erforderlich, daſs es die Hauptsache selbst nicht präjudicirt, oder diese impliciter dadurch entschieden wird, denn sonst würde es in ein Interlocut übergehen. Diese Distinction ist deſshalb von groſsem practischen Nutzen, weil gegen ein präparatorisches Urtheil die Appellation nicht eher, als bis die endliche Entscheidung erfolgt ist, eingelegt werden kann, dieses bey interlocutorischen Erkenntnissen

aber auch vor dem Definitivurtheil geschehen kann. (Art. 350. 351.)

Ein *interlocutorisches* Urtheil ist dasjenige, worin das Gericht vor der endlichen Entscheidung einen Beweis oder eine Instruction verfügt, welche auf die Entscheidung wesentlichen Einfluſs hat. (Art. 351.) Es muſs in allen Fällen gegeben werden, wo die Partheien über erhebliche in ihrer Klage oder Einrede angeführte Thatsachen nicht einig, und diese auch nicht durch öffentliche Urkunden dargethan sind. (Art. 73.). Der Beweissatz muſs genau und bestimmt ausgedrückt seyn, auch muſs die Frist genau angegeben werden, binnen welcher der Beweis und Gegenbeweis angetreten werden muſs. Diese Frist ist peremtorisch, und läuft von dem Augenblicke an, wo das Erkenntniſs rechtskräftig geworden ist [77]). (Art. 200.) (S. auch §. 37.)

§. 26.

Definitiverkenntniſs.

Die Definitiverkenntnisse sind wieder dreyfacher Art. Sie entscheiden entweder die Hauptsache, oder das so genannte Provisorium, oder beide Puncte zusammen.

Provisorische Erkenntnisse sind solche, mittelst deren das Tribunal in den Fällen eine den

77) Ausführl. Entwickelung der Lehre von der Beweisfrist, S. Magazin Bd. 1. S. 361. Bd. 2. S. 23.

Umständen angemessene vorläufige Verfügung trifft, wenn die Entscheidung der Hauptsache nach der Lage des Rechtsstreites noch weit ausgesetzt, und dieses für den einen oder anderen Theil von sehr nachtheiligen Folgen ist. Zu diesen Fällen gehört z. B.

a) wenn daraus, dafs eine Parthei die ihr bestrittene Handlung bis zum Ende des Processes fortsetzt, ein unersetzlicher Schaden entsteht.

b) wenn eine Parthei einen sehr scheinbaren Rechtsgrund, eine Urkunde für sich hat, und ihr die Entbehrung des in Anspruch Genommenen bis zum Definitivurtheil sehr schwer oder unmöglich seyn würde. Z. B. Alimente.

c) wenn sich einer der streitenden Theile in dem Besitze der geforderten Sache befindet; oder wenn es gefährlich ist, einen Theil in dem Besitze einer Sache zu lassen.

d) wenn Hindernisse vorhanden sind, welche sich vorläufig, ohne einen oder den anderen zu präjudiciren, heben lassen [78]).

Auf ein solches Provisorium kann nie anders als auf Antrag der Partheien erkannt werden. Dieser Antrag kann sowohl vor, als mit der Klage selbst, so wie auch nach derselben angebracht werden. Geschieht derselbe im Laufe des

78) *Pigeau* T. 1. p. 477.

Processes, so muſs der Antrag des Verklagten bey der Exceptionsschrift, der des Klägers, bey der Replik geschehen. Zwar hat auch nachher ein solches Gesuch immer statt, aber alsdann wird die Sache wie jede andere Nebenklage betrachtet.

Das Tribunal hat es nach den Umständen zu beurtheilen, ob die vorläufige Verfügung nur gegen Cautionsleistung statt haben kann.

Befindet sich die Sache in der Lage, daſs auch zugleich über die Hauptsache erkannt werden kann, so muſs diese mit dem Provisorio zugleich entschieden werden. (Art. 90.)

Die Definitiverkenntnisse entscheiden den Rechtsstreit gänzlich. Dasjenige, was die Proceſsordnung über die einzelnen Theile der Erkenntnisse im sechsten Titel vorschreibt, wird theils unten bey den einzelnen Lehren erörtert, z. B. Eidesdelation, theils bedarf es keiner besondern Erörterung [79].

§. 27.

II. *Im Rücksicht ihrer Form.*

a) *in Audienz-Protocollen.*

Soviel die Form der Erkenntnisse, und die Art ihrer Abgebung betrifft, so ist hier nicht mehr von präparatorischen Aussprüchen die

79) S. instar omn. *Pigeau* l. c. *v. Strombeck* Formul. Th. 1. S. 59. *Praticien* T. 1. p. 379. *Lepage* p. 90.

Rede; diese werden nur kurz in das Audienz-Protocoll, auf die im vorigen §. angegebene Art eingetragen, und den anwesenden Parteien bekannt gemacht, ohne dafs eine Ausfertigung anders zulässig wäre, als wenn die Sache zum schriftlichen Verfahren verwiesen ist.

Hier also nur von Interlocuten und Definitiverkenntnissen.

Jedes Erkenntnifs erscheint in einer dreyfachen Form; einmahl als Theil des Audienz-Protocolls (*Plumitif*); dann als Original Concept vom Secretair ausgearbeitet (*Minute*); und endlich als vollständige Ausfertigung in executorischer Form. (*Grosse. Hauptausfertigung.*)

Jedes Erkenntnifs wird gesprochen, entweder nach vorgängigem Vortrage eines Richters, oder ohne denselben, unmittelbar nach dem Plaidiren. Der Referent trägt den Fall nach bekannten Grundsätzen der Referirkunst vor, fügt aber sein Votum nicht hinzu. Wenn in diesem — stets öffentlich zu haltenden — Vortrage, eine Unrichtigkeit vorkommt, so steht es den Partheien oder ihren Anwälden frey, auf der Stelle dem Präsidenten ihre Bemerkung schriftlich mitzutheilen; mündliche Vorträge aber sind nicht mehr zulässig. (Art. 58.) Nach der Relation, oder wenn diese nicht statt hatte, nach dem Antrage der Partheien, wird, wenn die Sache es erfordert, der Procurator des Königs mit seinen Con-

clusionen gehört, und der Präsident spricht das gefundene Urtheil auf der Stelle aus. (Art. 74. 75.)

Es ist schon oben bemerkt, daſs in dem Audienz-Protocolle alle Urtheile, sie mögen präparatorisch, interlocutorisch oder definitiv seyn, in der Ordnung, wie die Sachen selbst vorgekommen sind, eingetragen werden, und zwar mit Anführung der Entscheidungsgründe. Wenn der Secretair das Ganze nicht allein fassen kann, so werden ihm von dem Präsidenten die Sätze dictirt werden müssen. Auf jeden Fall ist es rathsam, daſs das Protocoll vorgelesen, vom Collegio genehmigt werde, worauf es dann von dem Präsidenten und Secretair unterschrieben wird [80].

80) Die Erfahrung hat gezeigt, daſs es oft unmöglich ist, daſs der Greffier alle Urtheile welche in einer Audienz gesprochen sind, zumahl wenn sie irgend weitläufig sind, vor der Beendigung der Audienz in das Protocoll eintragen kann. Man muſs also auch hier die Einrichtung in den französischen Tribunälen befolgen dürfen, nach welcher es hinreichend ist, wenn das Protocoll in den nächsten 24 Stunden vollendet und unterschrieben ist.

Nr. 53.

Audienz-Protocoll.

G. — in der Audienz des Tribunales erster Instanz.

Am ersten August achtzehnhundert neun.

Praes. Hr. Präsident N.
— Richter B.
— — C.
— — D.
— K. Procur. E.

A. Präsident. *B. Secretair.*

1) In Sachen des Mauermeisters Johann C., mit Beistand seines Anwaldes N. Kläger, wider den Baumeister F. Beklagten, Ass. des Procur. C., pcto. Forderung, ist, nachdem die Parteien, wie auch der Königl. Procurator mit ihren Anträgen gehört sind, erkannt:

Dafs, da der Beklagte für seine Person nicht schuldig den Betrag des Arbeitslohns zu bezahlen, der producirte Baucontract vom zwanzigsten Jul. achtzehnhundert neun auch diese Verbindlichkeit nicht involvirt, Beklagter von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden, und Kläger die Kosten zu erstatten schuldig ist.

A. Präsident. B. Secretair.

Praes. iisdem.

A. Präsident. *M. Secretair.*

2) In Sachen des Doctors A. Klägers, wider den Instrumentenmacher N. Beklagten, für welchen dessen Anwald und Sachführer Proc. C. erschienen war, wegen Contractserfüllung, ist nach schriftlicher Verhandlung der Sache, auf Vortrag des Tribunal-

Richters S. und nach Anhörung des Königl. Procurators, erkannt:

Daſs, da es vor Entscheidung der Hauptsache darauf ankömmt, ob der vom Kläger zur Begründung seiner Klage angeführte Contract u. s. w. wirklich zwischen beiden Theilen abgeschlossen sey, dieses aber vom Beklagten geläugnet worden:

Kläger schuldig, binnen vier Wochen vom Tage der Insinuation an, zu beweisen, daſs wirklich zwischen ihm und dem Beklagten ein Vertrag dahin geschlossen, daſs u. s. w., worauf sodann, des Beklagten binnen gleicher Frist anzutretenden Gegenbeweises vorbehaltlich, in der Hauptsache sowohl, als der Kosten halber, ferner ergehet w. R.

A. Präsident. M. Secretair.

In Gegenwart derselben

A. Präsident. *M. Secretair.*

3) In Sachen des Kaufmanns N. Kläger, welcher mit seinem Anwalde erschienen war, wider den Pächter C. zu E. Beklagten, welcher der producirten Vorladungsurkunde gemäſs gehörig vorgeladen, aber nicht erschienen war, hat das Tribunal nach Anhörung des Klägers, in contumaciam erkannt:

Daſs, da Kläger die Richtigkeit seiner Forderung durch die vor dem Notar N. und zweyen Zeugen ausgestellte Bescheinigung vom ...ten .., achtzehnhundert neun hinreichend dargethan hat,

Beklagter schuldig, demselben die geforderte Summe von vierhundert Fr. nebst Zinsen vom ...ten ... zu fünf pr. Cent, nebst sämmtlichen

Processkosten binnen vier Wochen, vom Tage der Insinuation dieses Erkenntnisses an zu rechnen, zu bezahlen.

A. Präsident. M. Greffier.

u. s. w.

§. 28.

b) *als Original-Concept* (*Minute*).

Von jener protocollarischen Notiz, ist nun das Original-Concept des Urtheils sehr verschieden, welches vom Secretair, nach einer von den Partheien eingereichten Darstellung, ausgearbeitet wird. Diejenige Parthei nämlich, welche ein contradictorisches Erkenntniſs extrahiren will, läſst dem gegenseitigen Anwalde durch den Huissier die Abschrift eines Aufsatzes insinuiren, welcher die Namen, das Gewerbe, und den Aufenthalt beider Theile, deren Anträge, nebst den sie unterstützenden Thatsachen und Rechtsgründen enthält[31]). (Art. 96.) Das Original dieses Aufsatzes bleibt 24 Stunden in den Händen des Audienz-Huissiers. Hat der gegenseitige Anwald gegen diese Darstellung etwas zu erinnern, so zeigt er dem Huissier vor Ablauf der 24 Stunden kurz an, gegen welche Puncte er Erinnerungen hat. Dieser muſs nun, in dem zurückbehaltenen Original der Darstellung, davon Erwähnung thun, und es der Parthei, von

31) *Pigeau* T. 1. p. 526. *v. Strombeck* Formulare Th. 1. S. 75.

welcher er es erhalten hat, zurückgeben. Um diesen Punct zu bestimmen, muſs der, welcher die Ausfertigung des Urtheils wünscht, seinen Gegner mittelst Avenirs in das Berathschlagungszimmer des Tribunals rufen, und hier wird von dem, welcher in der Session, wo das Urtheil gesprochen wurde, den Vorsitz führte, die Sache kurz untersucht und entschieden, das Resultat der Entscheidung auf den Darstellungsact gesetzt, und von dem Präsidenten und dem Secretair unterschrieben. Dieser so modificirte oder genehmigte Aufsatz ist es nun, woraus ein Urtheil ausgearbeitet wird. Wurde gegen die Darstellung in 24 Stunden bey dem Huissier nichts eingewandt, so giebt sie dieser dem Anwalde, von dem er sie erhalten hat, documentirt zurück, und dieser stellt sie so dem Secretair, ohne daſs das Gericht Notiz davon nimmt, zu.

Zu den vorzüglichsten Gründen weſshalb man den Qualitäten zu widersprechen pflegt, gehören folgende:

1) Wenn sich der Gegner eine unrichtige, den anderen nachtheilige Qualität, z. B. als Erbe u. s. w. angemaaſst hat, oder dieses von dem Extrahenten in Rücksicht der Person des Opponenten geschehen ist.

2) Wenn unrichtige, dem Opponenten nachtheilige factische Umstände angeführt sind; oder

3) die Rechtsgründe unrichtig ausgeführt sind. Man hüte sich jedoch, überall und besonders in Rücksicht dieses Punctes nicht zu ängstlich zu seyn, und wegen jeder unbedeutenden Abweichung Opposition einzulegen, und so nur unnöthige Unkosten zu veranlassen. Nur dann, wenn wirklich ein reeller Nachtheil zu befürchten ist, lege man Opposition ein.

4) Wenn dem Extrahenten das Recht der Auslösung des Urtheils nicht zusteht [82]).

Der Entwurf des Urtheils mufs folgende Stücke enthalten:

1) Namen, Gewerbe und Aufenthalt der Partheien und ihrer Anwälde.

2) Die Anträge derselben.

3) Eine kurze Darstellung der factischen Umstände und des Rechtspunctes.

4) Die Entscheidungsgründe.

5) Die Entscheidung selbst.

6) Die Namen der bey der Entscheidung anwesend gewesenen Richter und des Procurators, wenn er Anträge gemacht hat, nebst dem Datum.

So wird das Urtheil entworfen, wenn es auf Anhörung beider Theile gesprochen ist. Bey Contumacial-Urtheilen, wo kein Anwald bestellt war, ist die Insinuation der Darstellung

82) *Pigeau* l. c.

der Qualitäten nicht thunlich [83]). In diesem Falle arbeitet der Secretair das Urtheil nach der vom Extrahenten ihm übergebenen Darstellung aus. Da gegen solche Erkenntnisse das Rechtsmittel der Opposition zulässig ist, so können bey dieser Gelegenheit die etwa eingetretenen Irrthümer noch immer gerügt werden.

Nr. 54.

Darstellung der Streitpuncte

vom

Conductor A. zu B. Kläger

wider

den Einwohner R. I. zu V. Beklagten

wegen

Fruchthandels.

Der Anwald des Klägers Procurator N. trug darauf an: den Verklagten zur Erstattung des Schadens zu zweyhundert Rthlr. und sämmtlichen verursachten Kosten anzuhalten.

Der Verklagte, für den der Tribunal-Procurator G. aufgetreten war, bat um Entbindung von der Klage und Kostenersatz.

Die factischen Umstände sind folgende:

Am ersten März achtzehnhundert neun haben beide Theile einen Contract dahin geschlossen, dafs der Verklagte dem Kläger zweyhundert Malter Hafer, das Malter zu zwey Rthlr. verkauft, und solche binnen vier Wochen abzuliefern versprochen hat. Zugleich war verabredet, dafs wenn das hiesige Land mit Krieg

83) *Pigeau* T. 1. p. 530.

überzogen werde, der Contract nicht gelten solle. Wenige Tage nach geschlossenem Vertrage brachen die Feindseligkeiten in dem benachbarten Lande aus. Die hiesigen Lande wurden von den feindlichen Truppen verschont. Indessen marschierten wenige Tage vor der Schlacht bey M. einige Regimenter dieser Truppen durch das L. - Departement, auch lief die Militärstraſse der alliirten Armee hindurch.

Der Kläger stützt seinen Antrag auf die Worte des Contracts.

Der Beklagte weigert sich der Erfüllung deſshalb, weil das hiesige Land mit Krieg überzogen sey, folglich der Contract, der zugefügten Bedingung gemäſs, als aufgehoben anzusehen sey.

Die Rechtsfrage wird die seyn: ob die bey dem Contracte gemachte Bedingung, "wenn das hiesige Land mit Krieg überzogen werden würde," dadurch als eingetreten anzusehen sey, daſs vor Eröffnung des Feldzuges feindliche Truppen durchmarschirt, und während desselben von den Alliirten eine Militairstraſse durch das Departement N. angelegt ist.

Diese Puncte, welche der Gegenstand der bisherigen Verhandlungen waren, werden dem gegenseitigen Anwalde zugestellt, um binnen vier und zwanzig Stunden seine etwaigen Erinnerungen dagegen einzubringen, oder zu gewärtigen, daſs nach meiner Darstellung das Urtheil entworfen werde.

N. N. Anwald.

Insinuationsdocument.

Am heutigen Tage zeigte der Anwald des Beklagten an, daſs er gegen die vorstehende Darstellung in sofern Erinnerung machen müsse, als in den Thatum-

ständen vergessen sey, dafs auch nach der Schlacht bey M. ein grofser Theil der feindlichen Armee, wenn auch nur in einzelnen Haufen, durch das hiesige Königreich, und selbst durch seinen Wohnort, gezogen seyen.

N. N. Huissier u. s. w.

Nr. 55.

Avenir (nach vorgängigem Placet) vom Conductor A. Kläger wider den Einwohner I. zu V. wegen Fruchthandels.

Ich fordere meinen Gegner hiedurch auf, sich den zwanzigsten d. M. in dem Berathschlagungszimmer des Tribunales erster Instanz einzufinden, um über die gegen meine Darstellung gemachte Opposition, entscheiden zu lassen.

N. Anwald.

Insinuation.

An dem, zur Vernehmlassung der Partheien festgesetzten Tage, meldet sich der, welcher um eine Ausfertigung des Urtheils nachsucht, bey dem Präsidenten. Erscheint der Gegner nicht, so wird nach dem Vortrage des Anwesenden über den streitigen Punct entschieden. Erscheint der Opponent, so wird der Streitpunct nach Anhörung beider Theile bestimmt. Findet der Präsident an der Darstellung nichts zu ändern, so

bemerkt der Secretair solches auf der ihm übergebenen Darstellung kurz so:

G. am zwanzigsten ... im Tribunal erster Instanz, ist die Darstellung des Klägers als richtig angenommen.

A. Präsident. M. Secretair.

Wird eine Veränderung nöthig befunden, so streicht der Secretair in der Darstellung aus, und setzt das Erforderliche am Rande zu.

Diese so veränderte Darstellung selbst bleibt bey dem Entwurfe des Urtheils.

Nr. 56.

Interlocut.

In Sachen der Tochter des Instrumentenmachers E. unter Beistand ihres Anwaldes C., Klägerin, wider den Bürger B. mit Beistand seines Anwaldes D.

Klägerin hat gebeten, den Beklagten zur Bezahlung eines Schadensersatzes von dreytausend Fr. nebst den Kosten schuldig zu verurtheilen, weil er ihr am ersten Jul. achtzehnhundert sieben vor Zeugen versprochen, sie zu ehelichen, dieses Versprechen aber ohne Veranlassung gebrochen, und eine andere geheirathet habe.

Beklagter hat gebeten ihn von der Klage zu entbinden, und ihm die Kosten zuzuerkennen, weil er von dem Versprechen, die Klägerin zu ehelichen, nicht abgegangen sey, auch sich noch nicht verheirathet habe, vielmehr sey die Aufhebung des Verlöbnisses durch das Verschulden der Klägerin geschehen.

In Rücksicht der Thatumstände ist es zwar aus dem Geständnisse des Beklagten klar, daſs er ein Verlöbniſs

mit der Klägerin eingegangen hat, dagegen ist der Umstand, daſs Beklagter von diesem Vertrage abgegangen sey, in Abrede gestellt.

Der Rechtspunct ist, ob, wenn Beklagter von dem gegebenen Versprechen zuerst abgegangen, er zu einem Schadensersatz von dreytausend Fr. verurtheilt werden kann.

In Erwägung nun, daſs die Entscheidung dieser Frage, von dem Beweise des factischen Umstandes, der einseitigen Aufhebung durch ein Verschulden des Beklagten abhängig ist;

Legt das Tribunal der Klägerin den Beweis ihres Klaggrundes, daſs das vom Beklagten ihr gegebene Versprechen sie zu ehelichen von ihm aufgehoben sey, binnen vier Wochen damit auf, worauf sodann unter Vorbehalt des binnen gleicher Frist anzutretenden Gegenbeweises des Beklagten, sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber, ferner ergehet was Rechtens. Erkannt, G. von dem Präsident R. und den Tribunalrichtern A. B. C. D. in der Audienz des zweyten Junius achtzehnhundert neun.

A. Präsident. N. Secretair.

Nr. 57.

Erkenntniſs zum Erscheinen der Partheien.

In Sachen u. s. w.

Der Kläger bittet, den Beklagten zur Bezahlung des Werthes eines Pferdes zu zwanzig Louisd'or, nebst Zinsen vom ..ten .., und Kosten anzuhalten, welches er ihm gegen ein anderes Pferd und die genannte Summe vertauscht habe. Das Pferd habe, da dasselbe an einer unheilbaren Krankheit gelitten, erstochen werden müssen.

Beklagter bittet um Absolution von der Klage, da er dem Kläger vorher gesagt, an welcher Krankheit das Pferd leide, wobey noch in Betracht komme, dafs das Pferd nicht an jener Krankheit gestorben sey.

Als Wiederklage fordert der Beklagte ein anderes Pferd, als welches ihm Kläger übersandt habe, da er nicht eine hellbraune, sondern eine dunkelbraune Stute zum Tausch verlangt habe.

Wiederbeklagter behauptet, dafs die dem Wiederkläger gesandte hellbraune Stute der Gegenstand des Tausches gewesen sey, und bittet um Abweisung der Wiederklage. Die factischen Umstände sind noch zu wenig aufgeklärt, als dafs der Rechtspunct bestimmt werden könnte.

In Erwägung nun, dafs zur Bewahrheitung der wechselseitigen Angaben, nichts als die eignen Behauptungen der Partheien angeführt, diese aber noch nicht hinlänglich und deutlich entwickelt sind:

Befiehlt das Tribunal, vor Abgebung eines Erkenntnisses, dafs die Partheien sich in der Audienz den ..ten ..., in Person einfinden, um über die ihnen vorzulegenden Fragen bestimmt zu antworten, worauf sodann in der Hauptsache sowohl, als der Kosten halber, ferner ergehen soll w. R.

Erkannt u. s. w.

Nr. 58.

Provisorisches Erkenntnifs.

In Sachen des Kaufmann N. zu B., Departement der Fulde, unter Beistand des N. Anwaldes, Klägers, wider den Adv. N. und dessen Ehefrau, Beklagten; pcto. heredit. modo, wegen Sequestration.

Der Kläger trägt darauf an, dafs das bey N. im Werre-Departement belegene Ackergut, welches der Hauptmann von S. nachgelassen, durch einen Sequester verwaltet werde, und die Beklagten in die Kosten verurtheilt werden.

Die Beklagten tragen auf Abweisung dieses Gesuches und darauf an, dafs ihnen die Administration des Guts übertragen werde, indem ihre Ansprüche auf die Erbschaft des Hauptmann S. als Intestat-Erben klar, die der Kläger aber noch bestritten seyen.

So viel das Factum betrifft, so ist der Hauptmann S. zu N. verstorben, und hat das streitige Ackergut als Theil der Erbschaft hinterlassen. Beide Partheien streiten über die Erbschaft. Kläger stützt sich auf ein Testament; Beklagte fechten solches, als nächste Intestat-Erben, als nichtig an. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft die provisorische Administration jenes Guts.

Die Rechtsfrage kann nur die seyn, ob, bey der Lage der Sache, den Beklagten die Verwaltung des Guts zu überlassen, oder ein Sequester anzuordnen ist.

In Erwägung nun, dafs bey der gegenwärtigen Lage der Sache, nichts zum Nachtheil der einen oder anderen Parthei verfügt werden kann, da sich die Ansprüche in Hinsicht der Hauptsache, als noch nicht hinreichend erörtert, nicht beurtheilen lassen; die Anordnung eines Sequesters aber allen, aus jeder anderen Art der Administration entstehenden Inconvenienzen vorbeugt:

Erkennt das Tribunal den Antrag der Kläger für begründet, und befiehlt, dafs das streitige Ackergut von dem Notarius N. zu N. als Sequester verwaltet werde; condemnirt auch den Beklagten in die Kosten

dieses Verfahrens, vorbehältlich den Rechten beider Theile in der Hauptsache.

Erkannt von dem Präsident und Richtern in der Gerichtssitzung den ..ten

A. Präsident. B. Secretair.

Nr. 59.

Definitiv-Erkenntnifs.

In Sachen u. s. w.

Der Kläger bittet, die Aufkündigung der Miethe seines Wohnhauses, welche am ersten May achtzehnhundert acht geschehen sey, als gültig zu erklären, und dem Beklagten anzubefehlen, das gemiethete Haus sogleich zu räumen, alle contractsmäfsige Reparaturen machen zu lassen, oder ihn den Kläger zu authorisiren, den Beklagten exmittiren zu lassen, unter Vorbehalt der, wegen der Reparaturen zustehenden Entschädigungen; zugleich aber auch das Urtheil, ohne auf ein etwa eingewandtes Rechtsmittel Rücksicht zu nehmen, ohne Cautionsleistung für vollziehbar zu erklären, und endlich Beklagten in alle Kosten zu verurtheilen.

Des Beklagten Antrag geht dahin, die Aufkündigung als unzeitig und unzulässig zu verwerfen, mithin ihn unter Zuerkennung des Kosten-Ersatzes von der Klage zu entbinden.

Die factischen Umstände bestehen in folgenden: Der Beklagte schlofs mit dem Kläger einen Miethscontract, über sein in L. belegenes Wohnhaus, vom ersten May siebenzehnhundert neun und neunzig bis achtzehnhundert acht. Nach Ablauf dieser Zeit blieb der Beklagte in der Miethe, ohne dafs der Contract erneuert wurde. Am ersten May achtzehnhundert neun

kündigt Kläger die Miethe, nnd verlangt dass Beklagter zu Weihnachten achtzehnhundert neun ausziehen solle. Der Beklagte aber bleibt bis jetzt wohnen.

Die Rechtsfrage ist: Ob die nach Ablauf der verabredeten neun Miethjahre fortgesetzte Miethe, eine stillschweigende Verlängerung auf andere neun Jahre involviret; oder ob Kläger berechtigt ist früher zu kündigen; und in diesem Falle, ob er verlangen kann, dass das Haus Weihnachten geräumt werde.

In Erwägung nun 1) dass nach dem Inhalt des 1738. Artikels des französischen Gesetzbuchs, die Dauer der Miethzeit in dem vorliegenden Falle nach der Vorschrift des 1736. Art. zu bestimmen ist, und dieser zufolge, die Kündigung allerdings geschehen konnte, wenn nur die, durch Orts-Gebräuche bestimmten Fristen beobachtet sind; 2) dass die an hiesigem Orte gewöhnliche Kündigungsfrist bey Häusern ein halbes Jahr ist; 3) auch die provisorische Vollstreckung des Urtheils, nach dem 91. Artikel der Process-Ordnung, im vorliegenden Falle zulässig zu halten:

Erkennt das Tribunal die Kündigung der Miethe für gültig, und befiehlt dem Beklagten, das bisher in Miethe gehabte Haus binnen vier und zwanzig Stunden zu räumen, und die contractmässig nöthigen Reparaturen vornehmen zu lassen, widrigenfalls Kläger berechtigt ist, den Beklagten sofort durch gerichtliche Hülfe exmittiren zu lassen, mit Vorbehalt der Entschädigungs-Ansprüche wegen unterlassener Reparaturen. So wie nun zugleich die Vollziehung dieses Erkenntnisses ohne Caution, und ohne auf ein eingewandtes Rechtsmittel Rücksicht zu nehmen, damit zugelassen wird, als wird der Beklagte auch zum Ersatz der Kosten verurtheilt.

Erkannt, G. den ..ten ... von den Richtern A. B. C. u. s. w.

A. Präsident. M. Secretair.

Nr. 60.

Erkenntniſs über das Provisorium mit der Hauptsache zugleich.

In Sachen des Gastwirthes U. in Göttingen, Klägers in der Hauptsache und Implorat im Provisorio, unter Beistand des B. als Anwald, wider den Ackermann K. Beklagten in der Hauptsache und Implorant im Provisorio mit Assistenz seines Anwaldes C.

Der Kläger bittet in der Hauptsache den Beklagten zur Rückzahlung derjenigen funfzig Rthlr. anzuhalten, welche er für einen Acker Land bezahlen müssen, welcher ihm zwar vom Beklagten verkauft, aber nicht überliefert sey, oder den Beklagten anzuhalten, daſs er ihn in dem Besitze desjenigen Morgen Landes lasse, welchen er für den vom Beklagten gekauften halte, und bereits cultivirt habe.

In Ansehung des Provisorii bittet er, das Gesuch des Imploranten als unzulässig zu erkennen, und ihn in dem Besitze der dieſsjährigen Ernte zu schützen, auch ihm alle Kosten zuzuerkennen.

Der Beklagte in der Hauptsache bittet die Klage als unbegründet zu verwerfen, da er dem Kläger denjenigen Morgen Land, welchen er für funfzig Rthlr. verkauft, gehörig angewiesen, und es Kläger sich selbst beyzumessen habe, wenn er einen anderen Acker Land, welcher ihm nicht verkauft sey, in Cultur genommen.

In Provisorio bittet er, daſs ihm die dieſsjährige Ernte des vom Imploraten cultivirten Landes, nebst sämmtlichen Kosten zuerkannt werde.

In Ansehung der factischen Umstände ist soviel unbestritten, dafs der Beklagte dem Kläger einen im Weender Felde zwischen A. und B. belegenen Acker Land für funfzig Rthlr. verkauft hat. Der Verkäufer hat dem Käufer auch einen Acker Land angewiesen, indessen cultivirt letzterer einen anderen in derselben Feldmark und zwischen denselben Nachbaren belegenen, dem Beklagten gleichfalls zugehörigen Morgen Land, von welchem Kläger versichert, dafs es der ihm verkaufte und angewiesene sey, Beklagter aber das Gegentheil und die Anweisung eines anderen Stückes behauptet. Beide wollen die Früchte des streitigen Landes ernten.

Der Rechtspunct in der Hauptsache beruht auf der Entscheidung der streitigen factischen Frage, ob wirklich der Beklagte dem Kläger einen anderen als den verkauften Morgen Land angewiesen habe. In Hinsicht des Provisorii kommt es darauf an, ob einem der streitenden Theile die Ernte überlassen werden kann.

In Erwägung nun, dafs soviel

1) die Hauptsache betrifft, der Umstand dafs der vom Kläger cultivirte Morgen Land wirklich derjenige sey, welcher ihm vom Beklagten als der verkaufte angewiesen worden, den Grund der Klage ausmacht, dieser aber vom Kläger zu beweisen ist:

2) Das Provisorium betreffend, es bey der Ungewifsheit der factischen Umstände nicht thunlich ist, einem von beiden Theilen die Ernte zuzuerkennen:

Erkennt das Tribunal, dafs Kläger schuldig, den Grund seiner Klage, dafs ihm Beklagter den Morgen Land welchen er cultivirt, als denjenigen angewiesen,

welchen er ihm laut Contractes u. s. w. für funfzig Rthlr. verkauft habe, binnen vierzehn Tagen, des Beklagten Gegenbeweises vorbehaltlich zu erweisen, worauf sodann sowohl in der Hauptsache als der Kosten halber, ferner ergehet w. R.

In Ansehung der Ernte aber wird verfügt, daſs der streitige Acker Land auf gemeinschaftliche Kosten von dem Feldgeschwornen N. geerntet, und die gewonnenen Früchte bis zur Entscheidung der Hauptsache aufbewahrt werden sollen.

Erkannt u. s. w.

§. 29.

c) *als Ausfertigung des Urtheils.*

So wie die Urtheile bisher formulirt sind, werden sie vom Secretair im Concepte ausgearbeitet. Soll aber einer Parthei ein Erkenntniſs ausgefertigt werden, so muſs solches in die executorische Form gekleidet werden, d. h. das Original-Concept bleibt wie es ist, und es wird nun nur nach der folgenden Form mit einer Eingangs- und Schluſsclausel versehen.

Hierbey ist jedoch eine für die Praxis nicht unwichtige Frage zu erörtern, wem eigentlich das Recht zustehe, eine Ausfertigung zu verlangen. Der 784. Art. unserer Proceſs-Ordnung schreibt es den Greffiers ausdrücklich vor, daſs sie jedem der es fordert, *Extracte*, *Abschriften* und *Ausfertigungen* — expeditions — ohne gerichtliche Verfügung zukommen lassen müssen. Hierbey ist keine Gefahr. Ganz anders verhält

es sich mit der executorischen Ausfertigung — Grosse — welche nur der gewinnende Theil zu fordern berechtigt ist, und dieser hat, wie schon oben bemerkt ist, das Recht sich zu opponiren, wenn der Verlierende solche auslösen will. In den mehresten Fällen wird es leicht zu bestimmen seyn, wer der Sieger ist. In einigen Fällen aber kann die Frage, wer zur Auslösung der Grosse berechtigt ist, zweifelhafter werden. *Pigeau* pag. 527 bemerkt hierüber folgendes.

1) Wenn beide Theile ein Interesse haben die Ausfertigung des Urtheils zu bewirken, um es vollziehen zu lassen, so mufs das Recht die Ausfertigung zu extrahiren, derjenigen Parthei verstattet werden, welche das gröfste Interesse hat. Jedoch ist hier der Gegner unbezweifelt befugt, sich eine zweyte Grosse geben zu lassen.

2) Wenn beide Theile den Procefs gewonnen haben, nämlich der Kläger und ein Intervenient. Hier gebührt dem ersten das Vorrecht, dafs nach seinen Qualitäten die Grosse expedirt wird; doch kann der Intervenient eine zweyte fordern.

3) Wenn zwey Partheien ein völlig gleiches Recht auf die Grosse haben, z. B. zwey verklagte Miterben überreichen ihre Qualität, so gebührt dem das Recht, dafs nach seinen Qualitäten expedirt werde, der sich zu-

erst meldete. Thaten sie dieses zugleich, so geht der älteste Procurator vor, und der andere erhält eine zweyte Ausfertigung [84]).

Nr. 61.

Wir Hieronymus Napoleon von Gottes Gnaden und durch die Constitution König von Westphalen, Französischer Prinz, thun hiermit kund:

Das Tribunal erster Instanz zu A hat

In Sachen u. s. w.

folgendes Erkenntnifs ertheilt.

Der Kläger bittet u. s. w.

Des Beklagten Antrag geht dahin u. s. w.

Die factischen Umstände anl. u. s. w.

Soviel der Rechtspunct betrifft u. s. w.

In Erwägung u. s. w.

Erkennt das Tribunal u. s. w.

Erkannt zu A. den . . ten . . durch die Richter A. M. C.

A. Präsident. M. Secretair.

Wir befehlen und gebieten allen Gerichtsboten, welche dazu aufgefordert werden, dieses Urtheil in Vollziehung zu setzen: Unsern General Procuratoren und Procuratoren bey den Gerichten erster Instanz, hierüber zu wachen; allen Commandanten und Beamten der öffentlichen Gewalt, nach der an sie gehörig ergangenen Aufforderung dazu thätigen Beistand zu leisten.

Zur Beglaubigung dieses ist die gegenwärtige Ausfertigung von dem Präsidenten und Secretair des Tribunals unterzeichnet.

Zur Ausfertigung

M. Secretair.

84) S. auch *v. Strombeck* Formul. Th. 1. S. 77.

§. 30.

d) *Insinuation der Erkenntnisse.*

Wenn das nunmehr in executorischer Form ausgefertigte Urtheil seine Wirkung äufsern soll, so mufs es dem Gegner gehörig insinuirt werden, denn erst vom Tage der Insinuation an können die zu beobachtenden Fristen berechnet werden.

Zuförderst einige Bemerkungen über die Insinuation der Erkenntnisse in Sachen wo ein Anwald bestellt war; das was für die Contumacial-Erkenntnisse besonders gilt, wird in den folgenden Paragraphen erörtert.

In allen Fällen wo in der Sache ein Anwald bestellt war, mufs das Urtheil diesem insinuirt werden. Die Vollstreckung kann, bey Strafe der Nullität, nicht eher geschehen. (Art. 101.)

Aufser dieser Insinuation mufs dieselbe aber in einigen Fällen auch der Parthei selbst geschehen, und zwar dergestalt, dafs das Erkenntnifs erst dem Anwalde, und dann der Parthei zugestellt wird. In dem über die an die Parthei geschehene Insinuation auszustellenden Documente mufs der, an den Anwald geschehenen Zustellung Erwähnung geschehen. (ebend.) Sollte jedoch der Anwald verstorben seyn, oder seine Dienstverrichtungen aufgegeben haben, so reicht die Insinuation an die Parthei allein hin. (Art. 102.)

Im Allgemeinen kann man die Regel aufstellen, dafs das Urtheil an die Parthei dann insinuirt werden mufs, wenn dasselbe eine Verfügung enthält, welche direct gegen sie vollzogen werden mufs. Soviel also

1) provisorische oder endliche Erkenntnisse, welche eine Verurtheilung enthalten (Art. 101) betrifft, so müssen diese stets der Parthei zugestellt werden.

2) Bey interlocutorischen Urtheilen mufs man unterscheiden, ob die Vollziehung derselben die Parthei unmittelbar oder nur mittelbar. Nur betrifft im ersteren Falle ist die Insinuation an die Parthei erforderlich. So würde also ein Erkenntnifs, welches den Beweis durch Kunstverständige auflegt, der Parthei nicht insinuirt werden, denn dieser könnte auch ohne ihre unmittelbare Mitwirkung geführt werden. Dagegen müfste ein Erkenntnifs, worin die Vernehmung über Artikel verfügt wäre, der Parthei zugestellt werden, weil dieses Verfahren ohne die persönliche Gegenwart der Parthei nicht denkbar ist. Dasselbe würde bey einem Interlocut statt haben, welches einen Zeugenbeweis verfügte, da auch hier von der Parthei selbst mehrere Handlungen in Person vorzunehmen sind.

Ein Erkenntniſs kann der Parthei einige ihrer Anträge zu erkennen, andere abschlagen. Da es nie der Parthei caeteris paribus frey seht, gegen den gravirenden Theil des Urtheils Rechtsmittel einzuwenden, die günstige Verfügung aber vollziehen zu lassen; so muſs dieses bey der Insinuation eines solchen Erkenntnisses bemerkt werden, da man sonst annehmen würde, daſs der Insinuirende das Urtheil in allen Stücken genehmige. Nur bey der Insinuation eines präparatorischen Urtheils hat man einen solchen Vorbehalt hinzuzufügen nicht nöthig, weil die Appellation gegen vorbereitende Erkenntnisse nicht eher eingelegt werden kann, bis die endliche Entscheidung erfolgt ist. (Art. 350.) Auch in dem Falle, wenn der, welchem das Urtheil zugestellt ist, appellirt hat, bedarf es des Vorbehalts nicht, weil der Appellat, nach dem 345. Art. die Appellation bis zum Schlusse des mündlichen Verfahrens, noch immer beyläufig einwenden kann, wenn er gleich das Erkenntniſs ohne Widerspruch — sans protestation — hatte insinuiren lassen.

§. 31.

Von Contumacialerkenntnissen.

(Zum Artikel. 103 — 107.)

Ich habe bereits bey der Erörterung der einzelnen processualischen Handlungen die Präjudicia angedeutet, welche auf das Unterlassen

einer jener Handlungen folgen. Jetzt von dem Verfahren bey Abfassung der Contumacialerkenntnisse im Allgemeinen.

Dieses Verfahren hat von der bisher bekannten Procedur so viel Abweichendes, dafs die defshalb gegebenen Vorschriften eine genauere Erörterung verdienen.

Es giebt zwey Hauptarten der Contumacialerkenntnisse; einmahl solche, welche gegen den Beklagten erlassen werden (défaut); und zweytens solche, welche gegen den Kläger erfolgen. (congé).

Die ersteren können eintreten, entweder weil der Beklagte keinen Anwald bestellt hat (défaut contre partie), oder weil derselbe sich in der zum Plaidiren bestimmten Audienz nicht einfand. (défaut contre avoué.)

Hier wird zuförderst die Frage entstehen, in welchem Zeitpunct der Audienz man auf das Contumacialerkenntnifs antragen kann. Die Procefs-Ordnung bestimmt hierüber nichts, und in den französischen Gerichtshöfen ist die Praxis hierüber so verschieden, dafs man sich auch hier keines Raths erhohlen kann. Mir scheint es am natürlichsten, dafs gegen den, welcher mit dem Anfange der Audienz — welcher den Partheien bekannt seyn mufs — nicht gegenwärtig ist, in contumaciam verfahren werden *kann*. Wollte man den Grundsatz aufstellen, dafs dieses

erst am Ende der Audienz geschehen dürfe, so würde zu besorgen seyn, daſs die Anwälde und Partheien auch erst spät in der Audienz erschienen, und die Verhandlungen sich gegen das Ende der Sitzung zu sehr häuften. Von dem Tribunale hängt es natürlich ab, contradictorische Verhandlungen zuerst vorzunehmen, und die Sachen, worin wegen Ausbleibens eines Theils verfahren werden soll, zuletzt zu entscheiden.

Sind mehrere Beklagte vorgeladen, welche verschiedene Fristen zum Erscheinen hatten, so kann nicht eher in contumaciam erkannt werden, bis die längste Frist völlig abgelaufen ist.

Das Contumacial-Erkenntniſs muſs dem Kläger seine Anforderungen zuerkennen, wenn

a) derselbe die seinem Antrage zum Grunde liegenden factischen Umstände gehörig erwiesen hat, und

b) die Klage selbst in den Rechten begründet ist. (Art. 104.)

Fehlt das erste Requisit, so ist lis pro negative contestata anzunehmen und auf Beweis zu erkennen; fehlt das zweyte, so muſs der Kläger mit der Klage abgewiesen werden [85]. Da die-

85) Die Frage über die Anwendung des 104ten und 388sten Artikels unserer Proceſsordnung ist für die Praxis von den wichtigsten Folgen, und ihre Beantwortung verdient eine genaue Prüfung. Der Hr. Präsident *v. Strombeck* stellt S. 100. der Form.

ser Punct oft eine sehr reife und genaue Prüfung verlangt, so ist es auch verstattet, Ein-

den Satz auf, daſs man die Worte des Art. 104, si les conclusions se trouvent justes et prouvées, nicht buchstäblich nehmen müsse. Man würde sonst der Chicane des Verklagten zu Hülfe kommen, welcher nur zu läugnen nöthig hätte, um dem redlichen Gegner die Last des Beweises aufzulegen. Ein solches Verfahren sey der Praxis der französischen Gerichtshöfe, und dem Geiste unsers Processes entgegen. Der Herr Verfasser nimmt sodann die von *Pigeau* T. 1. S. 473. 474. aufgestellte Theorie als richtig an, nach welcher dem Kläger, wenn seine Klage rechtlich begründet ist, seine Conclusionen zuerkannt werden sollen. Nur dann wenn die Sache die öffentliche Ordnung, die Domainen, Minderjährige, Interdicirte, den Brautschatz oder solche Gegenstände betrifft, wo das Ministère public gehört werden müsse, soll dasselbe gehört, und nach den Umständen auf Beweis interloquirt werden, ohne daſs auf das Auſsenbleiben Rücksicht genommen wird.

Dieselbe Theorie ist in einer kleinen Schrift über das Contumacial-Verfahren, ausgeführt, wobey sich der Verfasser zuletzt auf die Authorität des Hrn. Präsid. *v. Strombeck* stützt, und glaubt, daſs sich erwarten lasse, daſs alle Tribunäle des Königreichs diese Meinung adoptiren würden.

Gerade entgegen gesetzter Meinung ist Herr Tribunalsrichter *v. Strombeck* in seinem Handbuche §. 313.

sicht von den Beweisdocumenten zu nehmen, und das Erkenntniſs bis zur nächsten Audienz auszusetzen.

Ich muſs gestehen daſs ich nie zweifelhaft gewesen bin anzunehmen, daſs der 104te Artikel das Präjudiz der negativen Litiscontestation vor *Augen* gehabt habe. Die Worte des Artikels, wenn die Anträge in den Rechten gegründet und *bewiesen* geachtet werden u. s. w. sind viel zu deutlich und bestimmt, als daſs sie einen anderen Sinn als den welchen die Worte geben, zulieſsen. Ich möchte also nicht sagen, daſs es der Absicht des Gesetzgebers zuwider sey, das Präjudiz der negativen Einlassung anzunehmen, da es mir vielmehr derselben angemessen zu seyn scheint. Unverkennbar hatte man hier die Theorie des gemeinen deutschen Processes vor Augen, welche bekanntlich in der Regel denselben Grundsatz annimmt. Der Authorität eines französischen Commentators würde ich bey dieser Lehre keinen Einfluſs zugestehen, denn bekanntlich lauten die Worte des 150sten Art. der franz. Pr. O. anders wie die der westphälischen, und geben Veranlassung zu einer doctrinellen Deutung. Eben aber daraus daſs unser Gesetzgeber statt des Ausdruckes der franz. Pr. O. "bien verifiées" prouvées gesetzt hat, bestätiget sich die Behauptung, daſs nur das Präjudiz der negativen Litiscontestation eintreten darf.

Die Farben, womit der Verfasser der oben angeführten Schrift über das Contumacial-Verfahren, die Nachtheile der negativen Litiscontesta-

§. 32.

Fortsetzung.

Den mehresten Schwierigkeiten ist der Fall unterworfen, wenn in einer Sache mehrere Beklagte vorgeladen sind, von denen der eine erscheint, der andere aber ausbleibt. Hier wird

tion schildert, sind offenbar zu stark. Es ist wahr, dafs der redliche Kläger in einzelnen Fällen erst manchen Schritt thun mufs, ehe er die Liquidität seiner Forderung zeigen kann; allein einmahl ist schon sehr viel damit gewonnen, dafs der Verklagte mit seinen Einreden für diese Instanz ausgeschlossen wird, und zur Bewahrheitung seiner Angabe ist der Kläger immer verpflichtet. Dieses ist ja aber auch in den meisten Fällen so schwer und umständlich nicht. War der Kläger vorsichtig und hatte für eine authentische Urkunde gesorgt; so beweiset er damit seine Klage und es wird condemnatorisch gegen den Verklagten erkannt. Hat er eine Privaturkunde, so lege er diese der Klage bey und vergesse nur nicht die Klage auf Anerkennung der Urkunde mit der Hauptklage gleich zu verbinden. (Art. 141. 142.) Bleibt der Verklagte nun aus, so wird die Urkunde für anerkannt angenommen, und es wird, wenn sie die Klage erweist, condemnatorisch erkannt. Fehlt es an allen schriftlichen Beweismitteln, so nehme man doch gleich die Eidesdelation oder die Vernehmung über Thatsachen zur Hand, und man wird sehr bald zum Ziele gelangen.

nun nicht gegen den letzteren, den Anträgen des Klägers gemäfs erkannt, da es seyn könnte, dafs der Erschienene, wenn er plaidirt hat, ein günstiges Erkenntnifs für sich auswirkt, in welchem Falle beide Erkenntnisse mit einander im Widerspruch stehen würden. Wäre dieses aber auch nicht, so ist der Nachtheil eines solchen Contumacial-Erkenntnisses so grofs, dafs es bedenklich seyn würde jetzt gleich alle die nachtheiligen Folgen des Ungehorsams eintreten zu lassen. Das Erkenntnifs müfste als contradictorisch angesehen werden, wogegen keine Opposition statt hat, auch würden die Ausgebliebenen aller Einreden, welche sie vielleicht vorzutragen hatten, verlustig seyn. Deshalb bestimmte der Gesetzgeber eine nochmahlige Zeit, in welcher der Weg zur Vertheidigung offen steht. Es soll nämlich der Ungehorsam gegen den Ausgebliebenen zwar erkannt werden, die Folgen desselben aber, sollen nicht jetzt gleich eintreten, sondern demnächst mit dem Erkenntnisse in der Hauptsache, oder vielmehr mit dem, welches auch in Ansehung der Erschienenen entscheidet, verbunden werden. Diese Verfügung enthält also die Bestimmung, dafs wenn die Ausgebliebenen in dem nächsten Termine wieder nicht erscheinen würden, alsdann das, was in Ansehung der Erschienenen erkannt werden wird, auch für sie verbindend ist. Dieses Ver-

bindungs-Erkenntnifs, welches zugleich einen Tag zum Erscheinen bestimmt, wird den Ungehorsamen durch einen besonders beauftragten Huissier insinuirt. Ist die Parthei in einem anderen District angesessen, so wird der Richter ihres Aufenthaltsortes ersucht, einen Huissier mit der Insinuation zu beauftragen.

So viel im Allgemeinen von dem Verbindungsurtheil. Die einzelnen Fälle, welche nun in dem zweyten Termine eintreten können, werde ich gleich näher entwickeln, wenn ich zuvor einen anderen für diese Lehre höchst wichtigen Punct erörtert haben werde.

Einen bedeutenden Zweifel veranlafst nämlich die zweyte Abtheilung des 105ten Artikels. Liest man den ganzen Artikel im Zufammenhange, so scheint aus den Anfangsworten der zweyten Abtheilung: *Im Falle jedoch die Sache untheilbar wäre*, hervorzugehen, als wenn dieser Abschnitt den Gegensatz des ersten enthielte, und dafs folglich, im Falle einer *theilbaren* Sache das bisher erörterte Verfahren eintrete, im Falle einer *untheilbaren* Sache aber dasfelbe nicht statt haben, sondern hier das Erscheinen und die Vertheidigung des Einen, auch den übrigen nicht Erschienenen zu Statten kommen, mithin gleich in der ersten Audienz das Definitivurtheil gegen alle gesprochen werden könne. Allein bey genauerer Prüfung ergiebt sich dafs

diese Ansicht dem Ganzen nicht angemessen ist. Die oben angeführten Gründe für das vorgeschriebene Verfahren treten in beiden Fällen ein; hätte für die theilbaren Sachen ein anderes Verfahren eintreten sollen, so hätte dieses im ersten Abschnitte des 105ten Artikels ausdrücklich gesagt werden müssen, und dem Worte: *jedoch* im Anfange des zweyten Abschnittes kann der angegebene Sinn um so weniger untergelegt werden, als in der französischen Wortfügung dieser Gegensatz nicht ausgedrückt ist. Man mufs daher diesen zweyten Abschnitt nur von der *Wirkung der Vertheidigung* des Erschienenen, in Hinsicht der Nichterschienenen bey einer *untheilbaren* Sache verstehen, und also die Regel aufstellen, dafs die Vertheidigung des einen der Kläger oder Beklagten, auch den übrigen zu Statten komme. Es kann daher wohl seyn, dafs der ungehorsame Beklagte seinen Procefs par défaut gewinnt. Nun bleibt aber immer die Frage übrig, welche Wirkung hat die Vertheidigung des Erschienenen, in Rücksicht des Ausgebliebenen, bey einer *theilbaren* Sache. Meiner Meinung nach, mufs hier der Gegensatz der obigen Verfügung angenommen, und also die Regel festgesetzt werden, dafs hier die Vertheidigung des Gehorfamen, dem Ausgebliebenen nicht zu Statten kommt; dafs folglich gegen den Ersteren nach der Lage der Sache und

den von ihm vorgebrachten Einreden, gegen die Letzteren aber, nach den Anträgen des Klägers, wenn sie bewiesen sind, erkannt werden müsse. Noch verdient bemerkt zu werden, dafs der erwähnte zweyte Abschnitt nicht in der französischen Pr. O. steht [86]).

86) Der Herr Präsident *v. Strombeck* hat in seinen Formularen, welche gewifs in jedes Händen sind, pag. 63 u. f. der ersten Auflage den 105ten Artikel so klar entwickelt, dafs niemand über den Sinn desselben zweifelhaft bleiben konnte. Allein eine Bemerkung mufs ich mir erlauben. Es heifst gleich im Anfang: *Wenn mehrere Beklagte in einer untheilbaren* Sache citirt sind, so u. s. w. Dieser Vordersatz ist von unendlich wichtigen Folgen für das ganze Contumacial-Verfahren. Wenn die Meinung des Herrn Verfassers die ist, dafs *nur* in *untheilbaren* Sachen das Verfahren des 105ten Art. eintreten kann, folglich in *theilbaren* nicht, so mufs ich gestehen, dafs ich dieser Meinung nicht beypflichten kann. Zuförderst glaube ich überzeugt seyn zu dürfen, dafs wenn das Gesetz in Hinsicht des *Verfahrens* einen Unterschied zwischen theilbaren und untheilbaren Sachen hätte machen wollen, dieses durchaus hätte angedeutet werden müssen. Der 105te Art. redet aber ganz allgemein. Dafs aber auch bey theilbaren Sachen das angegebene Verfahren eintreten mufs, gehet unverkennbar aus dem zweyten Abschnitt des Artikels hervor. Hier ist ja namentlich eine Regel für die *untheilbaren* Sachen, in Rücksicht der

Jetzt zur Erörterung der nach dieser Theorie möglichen Fälle.

Wirkungen der Einreden aufgestellt, und zwar, wie es aus der Wortfügung erhellet, ausnahmsweise. Hieraus erhellet aber, daſs im ersten Abschnitt von beiden Arten der Sachen die Rede war, und nur für die untheilbaren eine besondere Vorschrift gegeben werden sollte. Wie hätte man den zweyten Abschnitt so anfangen können, *im Falle jedoch die Sache untheilbar wäre* u. s. w., wenn im ersten Abschnitt *allein* von untheilbaren, und nicht auch von theilbaren Sachen die Rede gewesen wäre! Man werfe mir nicht ein, daſs in Sachen, welche eine theilbare Forderung zum Gegenstande haben, es der Natur der Sache angemessen sey, das vorgeschriebene Verfahren nicht eintreten zu lassen. Mich dünkt, man müsse genau eine *theilbare* und eine *getheilte* Sache unterscheiden. Im letzteren Falle, wo verschiedene Beklagte, in verschiedenen Klagen in Anspruch genommen sind, versteht es sich, daſs gegen jeden einzeln verfahren wird, und daſs kein jugement de jonction möglich ist. Allein wenn eine an und für sich theilbare Sache gegen mehrere Beklagte ungetheilt klagbar gemacht ist, so läſst sich das erörterte Verfahren des 105ten Art. auch sehr gut anwenden.

Es ist augenfällig wie wichtig die Beantwortung dieser Frage ist, da das ganze System der Lehre vom Contumacial-Verfahren darauf beruht. Ich kann mich geirrt haben, und werde mich gewiſs freuen, wenn ich durch eine richtigere

1) Die Sache ist *theilbar;* z. B. es wird gegen zwey Verklagte A. und B. eine gemeinschaft-

Erklärung eines Besseren belehrt werde. Der Herr Präsid. *von Strombeck* hat in der zweyten Auflage seiner Formulare S. 105 u. s. w. meine Zweifel einer genaueren Prüfung gewürdigt, ist aber bey seiner Behauptung geblieben, daſs an eine *Divisibilität* der Sachen nicht zu denken sey, und daſs in den durch ein jugement de jonction für *beständig untheilbar gemachten Sachen stets* die Vertheidigung des Erschienenen auch dem Nichterschienenen zu Statten komme. *Ihr Schicksal bleibe gemeinschaftlich* bis *zum Ende des Streites.* Diese Regel sey längst in der französischen Praxis recipirt, und der *Practicien françois* T. I. p. 441. drücke sich fast eben so, wie jener Nachsatz aus. Es habe die Absicht des westphälischen Processes nicht seyn können, *hier* den französischen abändern und neue Bestimmungen einschalten zu wollen, da der französische Proceſs hier keiner Verbesserung bedürftig gewesen sey. Es sey also höchst wahrscheinlich, daſs ein Druck- oder Schreibfehler zum Grunde liege, wenn es in dem Nachsatze „dans *ce* cas" statt dans *le* cas heiſse. Nehme man das letzte an, so seyen alle Zweifel verschwunden.

Allein ich muſs gestehen, daſs mich diese Gründe nicht überzeugen. Zuförderst glaube ich allerdings daſs die erwähnte Regel der französischen Rechtspraxis einer Verbesserung bedürftig war, und der jetzt durch den westphälischen Proceſs aufgestellte Unterschied zwischen

liche Schuld von 1000 Rthlr. eingeklagt. A. erscheint im ersten Termine und opponirt die Einrede der Zahlung, wodurch er sich von der Bezahlung seines Antheils befreyen will. B. erscheint nicht. Die Forderung ist erwiesen. Das Contumacialerkenntnifs gegen B. wird mit der Entscheidung der Hauptsache verbunden, und zur Abgabe dieses endlichen Erkenntnisses ein anderer Termin angesetzt. Erscheint nun B. wieder nicht, aber A. ist erschienen, so kann die Einrede des A. dem B. nicht zu Statten kommen. Denn warum wollte

theilbaren und untheilbaren Sachen scheint mir, wie ich oben gezeigt habe, der Sache sehr angemessen zu seyn, so wie ich überall keiner *französischen Rechtspraxis* folgen kann, wenn das *westphälische Gesetz* eine andere Regel feststellt. So viel zweytens die Veränderung des Wortes *ce* in *le* betrifft, so würde ich völlig der Meinung des Hrn. Präsid. *v. Strombeck* beytreten, wenn nur wirklich in dem französischen Texte "dans *ce* cas" stände. Da dieses aber nicht der Fall ist, und auch in der neuen Ausgabe der Proc. O. dieses nicht geändert ist, so scheint es mir doch bedenklich einen Druck- oder Schreibfehler anzunehmen, um die ganze Theorie zu verändern. Ich mufs daher nach nochmaliger reifer Prüfung die von mir aufgestellte Theorie, den Worten und dem Sinne des 105ten Artikels für angemessen halten. S. auch *von Strombeck* Handbuch Th. 1. S. 185.

man auf diese Art auf eine Einrede gegen Beide erkennen, da sich hier sehr füglich und auf eine leicht ausführbare Weise zugleich *für* den Erschienenen z. B. auf Beweis der Zahlung, und *gegen* den Ausgebliebenen condemnatorisch erkennen läſst.

2) Die Sache ist *untheilbar;* z. B. es wird gegen A. und B. auf Einräumung einer Servitut geklagt, welche zwey Personen gemeinschaftlich gehört, und dieser Servitut von dem erschienenen verklagten A. die Einrede der Verjährung durch Nichtgebrauch entgegengesetzt. In dem mittelst des Verbindungsurtheils angesetzten zweyten Termine erscheint der Contumax wieder nicht, A. aber erscheint. Hier kommt nun die Einrede der Verjährung auch dem B. mit zu Statten. Denn was sollte es wohl, wenn der eine Miteigenthümer seine Einrede beweisen kann, dem Kläger nützen, daſs der andere damit ausgeschlossen wird? Eine Theilung der Servitut zum Nachtheil des Ausgebliebenen lieſse sich nicht einmahl denken, denn gesetzt auch der ausgebliebene Mitverklagte würde in der Folge alleiniger Eigenthümer des Grundstückes, würde der Kläger dann die Ausübung einer Servitut verlangen können, von welcher ein Miteigenthümer bewiesen hat, daſs sie durch Verjährung aufgehoben ist? Mich dünkt, daſs hieraus die

Nothwendigkeit eines Unterschiedes zwischen theilbaren und untheilbaren Sachen, in Rücksicht der Wirksamkeit der Einrede unverkennbar hervorgeht.

Wenn in dem angesetzten zweyten Termine beide Verklagte erscheinen, so kann der in der ersten Audienz nicht Erschienene seine etwaigen Einreden noch vorbringen. Es gewinnt zwar den Anschein, als wäre die Vertheidigung in diesen Termine überall nicht, oder doch wenigstens nur dann zulässig, wenn hinreichende Oppositionsgründe den ersten Ungehorsam entschuldigen könnten. Allein bey genauerer Prüfung wird sich die Zulässigkeit der Vertheidigung ergeben. Man mufs nämlich das im Artikel 105. im Anfange erwähnte, gegen den Ausgebliebenen zu erlassende Contumacialerkenntnifs nicht in dem gewöhnlichen Sinne des Wortes nehmen. Es geschiehet wirklich nichts, als dafs der Ungehorsam bescheiniget wird, die Folgen desselben sollen jetzt noch nicht eintreten. Welchen anderen Zweck könnte denn auch wohl die am Ende des ersten Abschnittes des angezogenen Artikels verlangte Vorladung des Ausgebliebenen haben, wenn es nicht der wäre, ihm noch ein Mittel zur Vertheidigung zu bewilligen [87].

87) Sehr richtig sagt *Goyer du Plessis* im Journal du Barreau Prem. P. 1810. Nr. 6. pag. 91, bey Un-

Erschiene der vorhin Ausgebliebene allein, so würde in Rücksicht seiner das so eben angegebene Verfahren eintreten. Was dagegen den vorhin Erschienenen und jetzt Ausgebliebenen betrifft, so kann, da er sich bereits vernehmen liefs, gegen ihn nicht in contumaciam, sondern mit Rücksicht auf seine früheren Anträge erkannt werden. Für ihn war dieses jugement de jonction nur eine citatio ad audiendam sententiam. Die von dem zuerst Ausgebliebenen jetzt noch vorgebrachten Einreden kommen, wenn die Sache untheilbar

tersuchung der Frage, ob der Ausgebliebene gegen das Verbindungsurtheil Opposition einlegen könne? Il s'agit d'un jugement par défaut, il est vrai, mais qui à proprement parler, ne peut être executé, puisqu'il joint seulement le profit d'un défaut; il s'agit d'un jugement qui doit être signifié au defaillant avec assignation à un jour auquel la cause sera appelée de nouveau, *auquel ce défaillant pourra présenter sa defense.* Un pareil jugement n'est donc point susceptible d'opposition; cet acte deviendroit donc absolument inutile et sans objet, quelque soit l'intérêt apparent du défaillant à s'opposer à la jonction. Il est bien certain qu'il se trouve faire cause commune avec des personnes dont il peut être important pour lui de se détacher; mais cette circonstance ne l'empêche pas de faire valoir ses moyens comme il l'aurait fait par suite d'une opposition.

ist, auch dem jetzt Ausgebliebenen mit zu Statten [88]).

So viel von den Ungehorſams-Erkenntnissen gegen den Beklagten.

§. 33.

Fortsetzung.

In Ansehung des Klägers kann, da derselbe in der Klage den Anwald bestellen muſs, kein anderes Contumacialverfahren, als wegen Nichterscheinens in der Audienz, eintreten. Der Beklagte ist nur verpflichtet einen Anwald zu bestellen; ist dieſs geschehen, so hat er zwar das Recht der schriftlichen Vertheidigung, er kann diesem aber auch entsagen, und die Sache in der Audienz fortsetzen. Erscheint nun der Kläger in dem einen oder anderen Falle, auf das an ihn erlassene Avenir in der Audienz nicht, so wird sogleich, auf Antrag des Beklagten, in contumaciam, auf Entbindung von der Instanz und Kostenersatz erkannt. Bey dem Ungehorsam des Beklagten muſste vom Kläger die Klage erst begründet und bewiesen werden, um ein Contumacialerkenntniſs zu bewirken; in Ansehung des Klägers aber reicht sein bloſses Nichterscheinen allein hin, das Urtheil gegen ihn zu bewirken. Dieses Nichterscheinen muſs aber

88) S. jedoch *Practicien* T. 1. S. 440. 441. *Pigeau* T. 1. S. 472.

nicht wörtlich verstanden werden. Die Anwesenheit allein hemmt das Contumacialverfahren nicht; es ist durchaus nöthig, daſs Anträge von ihm geschehen, wenn das Erkenntniſs contradictorisch seyn soll.

Wenn beide Theile in dem bestimmten Termine nicht erscheinen, so wird dieſs in der Proceſsliste bemerkt, und die Sache bleibt liegen.

Nr. 62.

Contumacialerkenntniſs wenn der Anwald nicht erschienen ist.

In Sachen Louise A. als Vormünderin ihrer natürlichen Tochter Auguste S. Klägerin, mit Beistand ihres Anwaldes B., wider den Gutsbesitzer L. Beklagten, für welchen C. zum Anwald bestellt ist.

Nachdem die Sache zum Plaidiren aufgerufen war, wurde von Seiten der Klägerin gebeten, da ihrer Tochter als natürlichem Kinde des verstorbenen Obristen S., nach dem 757. Art. des Code Napoléon, die Hälfte des Vermögens ihres Vaters zustehe, solches sich aber in den Händen des Beklagten befinde, denselben zur Herausgabe mit den gehobenen Nutzungen und Erstattung der Kosten anzuhalten. Der Beklagte erschien so wenig als dessen Anwald, ob letzterer gleich durch das am zweyten gehörig insinuirte Avenir eingeladen war.

Das Factum anlangend, hat der Obriste S. mit Louise A. ein Kind gezeugt, welches Auguste genannt, und authentisch von ihm am ..ten ... als sein Kind anerkannt ist.

Nachdem am ..ten ... erfolgten Tode des Obristen S., hat dessen einziger Bruder Friedrich S den gesammten Nachlaſs des ersteren an den Gutsbesitzer L. verkauft. Die Klägerin hat die Anerkennungsurkunde dem Käufer gezeigt, und gegen die Auszahlung des Kaufgeldes protestirt. Da dieses aber dennoch ausgezahlt worden, so hat sie die vorliegende Klage angestellt, und stützt sich auf den 757sten Art. des C. N.

Die Rechtsfrage ist: ob diese Klage, als in den Rechten gegründet, angesehen werden kann.

In Erwägung: 1) daſs die Anerkennungsurkunde vom ...ten die Requisita enthält, welche nach dem Artikel 334 des C. N. erforderlich sind, um Auguste S. für die Tochter des Obristen S. zu halten; 2) dann aber nach dem 757sten Art., das natürliche Kind, die Hälfte des väterlichen Vermögens zu fordern berechtigt ist.

Erkennt das Tribunal den Beklagten in contumaciam hiermit schuldig, die Hälfte des Vermögens des verstorbenen Obrist S. mit den erhobenen Nutzungen u. s. w. an die Klägerin herauszugeben, und derselben sämmtliche Kosten zu erstatten. —

Wenn das Contumacialerkenntniſs gegen einen Beklagten gesprochen ist, welcher noch keinen Anwald bestellt hat, so soll die Insinuation durch einen Huissier geschehen, welchen entweder das Tribunal selbst, wenn der Beklagte seinen Wohnort hier hat, oder im entgegengesetzten Falle das Gericht des Beklagten ernennt. In diesem letzteren Falle reicht man dem Präsidenten des Tribunals, unter welchem

der Beklagte seinen Wohnsitz hat, ein Gesuch um Benennung eines Huissiers, behuf der vorzunehmenden Insinuation ein. Unter das Gesuch wird die Ernennung gesetzt, und die Insinuation besorgt. (Nach dem Formular Nr. 64. wird sich dieses Gesuch leicht entwerfen lassen.) Der Gesetzgeber hat bey dieser Vorschrift unfehlbar den möglichen Fall vor Augen gehabt, daſs dem Beklagten die Vorladung nicht zugestellt sey. Jetzt wird nun die Insinuation einem Huissier aufgetragen, von dessen Ehrlichkeit überzeugt, man sicher eine richtige Insination erwarten kann.

Nr. 63.

Contumacialerkenntniſs, welches das Erkenntniſs gegen die Ausbleibenden, mit dem gegen die Erscheinenden verbindet.

In Sachen des Uhrmachers A. Klägers, mit Beistand des Adv. N., wider die Erben des verstorbenen Kaufmanns B., den Assessor E. und Secretair E. Beklagten, von denen des ersteren Anwald D. erschien, letzterer aber keinen Anwald bestellt hatte.

Der Kläger trug zuförderst darauf an, daſs der Ausgebliebene als ungehorsam erklärt, das Contumacialerkenntniſs mit dem, gegen den erschienenen Assessor E. abzugebenden Urtheil verbunden werde. In der Hauptsache bat derselbe, die Beklagten zur Bezahlung einer Summe von zweyhundert Fr. anzuhalten,

welche er als Schadensersatz deſshalb forderte, weil ihm der Vater derselben sein Haus vermiethet, er aber wegen einer von jenem vorgenommenen Reparatur ausziehen, und für die Zeit, daſs er ein anderes Haus zu miethen genöthigt worden, zweyhundert Fr. mehr, als er an den beklagten Erblasser zu geben gehabt, bezahlen müssen. Zugleich bat derselbe um Kostenersatz.

Der anwesende Beklagte bat um Entbindung von der Klage und Condemnation in die Kosten. Der Secretair E. hatte keinen Anwald bestellt.

Nach Anhörung des Königl. Procurators,

Erkennt das Tribunal zuförderst den Ungehorsam gegen den Secretair E.; verfügt, daſs das abzugebende Contumacialerkenntniſs, mit der Entscheidung der Hauptsache in Ansehung des erschienenen Assessors E. zu verbinden, und setzt zugleich den vierzehnten August zur Audienz fest, um diese Sache zu entscheiden; unter Verurtheilung des Secretairs E. in die Contumacialkosten.

Zur Insinuation dieses Erkenntnisses an den Secretair E. zu O. (wird der Präsident des Tribunals erster Instanz zu O. einen Huissier beauftragen) wird der hiesige Audienz-Huissier R. hiermit beauftragt.

Erkannt zu M. den u. s. w.

Dem Präsidenten des Tribunals zu O. muſs folgendes Gesuch überreicht werden.

Nr. 64.

Dem Hrn. Präsidenten des Tribunals erster Instanz zu O.

Gesuch

vom

Uhrmacher A. Kläger,

wider

den Assessor E. und Secretair E. zu B. Beklagten;

Anlage A. pcto. Entschädigung.

Laut der sub Litt. A. anliegenden Ausfertigung, eines vom hiesigen Tribunale gegen den Secretair E. zu O. unterm ..ten .. abgegebenen Contumacialerkenntnisses, ist ein von Ihnen zu ernennender Huissier mit der Insinuation beauftragt. Ich ersuche daher gehorsamst mir den Huissier zu benennen, welchem ich die Insinuation auftragen kann.

N. Anwald.

In Gefolge des im vorstehenden Gesuch erwähnten Urtheils, wird der Audienz-Huissier N. zur Insinuation des Urtheils damit beauftragt.

O. den ..ten .. achtzehnhundert neun.

A. Präsident.

Von dem Urtheil, dem Gesuche an den Präsidenten, und dessen darunter gesetzter Ordonnanz, nimmt man Abschriften, und übergiebt solche dem ernannten Huissier nebst den Originalien. Diese erhält nun der Secretair E., und jene, mit dem folgenden Insinuationsdocument, der Kläger zurück.

Nr. 65.

Exploit.

Auf Ansuchen des Uhrmachers A. von M. Klägers, habe ich, der unten genannte Huissier, als zu diesem Geschäft von dem Herrn Präsidenten des hiesigen Tribunals besonders beauftragt, dem Secretair E. hieselbst folgende Actenstücke: 1) ein gegen ihn erlassenes Contumacialerkenntniſs des Tribunals erster Instanz zu M., vom ...ten .. 2) Ein an den Hrn. Präsidenten des hiesigen Tribunals gerichtetes Gesuch wegen Insinuation des Urtheils; 3) die darunter gesetzte Ordonnanz vom ...ten ... insinuirt.

Zugleich habe ich auf Klägers Gesuch denselben vorgeladen, den vierzehnten August achtzehnhundert neun in der Audienz des Tribunals erster Instanz zu M. zu erscheinen und auf die Klage zu antworten, oder zu gewärtigen, daſs das Contumacialerkenntniſs gegen ihn, mit dem Erkenntnisse gegen seinen erschienenen Bruder verbunden, ausgesprochen werde.

Taxa. N. Huissier u. s. w.

Nr. 66.

Erkenntniſs, welches das Contumacialerkenntniſs mit dem contradictorischen verbindet.

In Sachen des Uhrmachers u. s. w.; der Kläger bittet dem Inhalt des letzten Erkenntnisses vom ..ten ... gemäſs, nunmehro die Hauptsache zu entscheiden, und wiederhohlt seine vorigen Anträge.

Der erschienene Anwald des Mitbeklagten Assessors E., repetirte ebenfalls priora.

Der Secretair E. war, obgleich ihm das Erkenntnifs vom ...ten ... durch den Huissier des Tribunals zu O. gehörig insinuirt war, nicht erschienen.

Das Factum ist folgendes:

Der Vater der Beklagten besitzt ein Haus zu N., vermiethet solches an den Kläger auf sechs Jahr für jährlich vierhundert Fr. Miethe. Wegen einer nothwendigen, vom Vermiether vorzunehmenden Reparatur am Giebel und dem Fundamente des Hauses, wozu derselbe von der Policey angehalten wurde, mufste der Kläger das Haus räumen, und ein anderes weniger geräumiges beziehen, jedoch jährlich hundert und funfzig Fr. mehr an Miethe bezahlen, wozu noch funfzig Fr. für die Kosten des Aus- und Einziehens kommen.

In Ansehung des Rechtspunctes entsteht die Frage: 1) ob der Miethsmann berechtigt ist, einen Schadensersatz in dem Falle zu fordern, wenn er sich bey dem Einziehen in das gemiethete Haus durch den Augenschein überzeugen konnte, dafs eine Reparatur unvermeidlich sey, und wenn diese sogar von der Policey verfügt ist.

In Erwägung, dafs jeder Vermiether schuldig ist, dem Miethsmanne den vollen Genufs der vermietheten Sache zu verschaffen, und letzterer so wenig verpflichtet seyn kann, sich vorher von den etwa möglichen Reparaturen zu unterrichten, als die Verfügung der Policey keinen Einflufs auf die Verminderung seiner Entschädigung haben kann; ferner dafs der Secretair E. dem, in dem Erkenntnisse vom .. ten ... angedroheten Präjudiz ungeachtet, auf die gehörig geschehene Vorladung nicht erschienen ist.

Erkennt das Tribunal beide Partheien schuldig, eine Entschädigung von zweyhundert Fr. zu vergüten,

authorisirt den Kläger diese Summen an dem Miethgelde zu kürzen, verurtheilt auch die Beklagten in sämmtliche Kosten.

Erkannt u. s. w.

Nach diesen Formeln werden nun sehr leicht die übrigen Arten der Contumacialerkenntnisse, z. B. gegen den Kläger, ausgearbeitet werden können.

§. 34.

Von der Opposition.

(Zum Artikel 112—117.)

Der 108te Artikel bestimmt sehr genau, wie die Insinuation der Contumacialerkenntnisse geschehen soll, und setzt zugleich den Zeitpunct fest, wann die Vollziehung geschehen kann 89).

89) Diese Verfügung hat offenbar den Zweck, einem Mifsbrauch vorzubeugen, welcher sich so oft in dem gerichtlichen Verfahren in Frankreich durch das so genannte "*souffler la copie*" zeigte. Schlechtdenkende Huissiers unterschlugen nämlich die zu communicirende Abschrift der Klage; der Kläger erschlich ein Contumacialerkenntnifs, und auch dieses wurde unterschlagen. Jetzt wartete der Kläger den Ablauf der Fristen für die etwaigen zulässigen Rechtsmittel ab, und erwirkte dann die Execution. Der Parthei blieb dann nichts als die Inscription en faux, gegen

Wenn man nun eine gerechte Entschuldigungsursache des Ungehorsams hat, so ist es verstattet, diese mittelst des Rechtsmittels der *Opposition* vorzutragen. Es erhellet also, daſs diese zwar gegen alle *Contumacialerkenntnisse*, in sofern sie die ersten und nicht nach vorgängigem schriftlichen Verfahren ertheilt sind, anwendbar ist, gegen contradictorische Urtheile aber nie vorgebracht werden kann.

Es hängt übrigens von der Willkühr des Verurtheilten ab, ob er, wenn die Sache nur appellabel ist, statt der Opposition, die Appellation zur Hand nehmen will; nur müssen die Oppositionsfristen erst abgelaufen seyn. (Art. 355.)

In Hinsicht der bey der Opposition zu beobachtenden Form, ist zuförderst für alle Arten derselben zu bemerken, daſs in dem Secretariats-Büreau ein besonderes Register für die Oppositionen gehalten werden muſs. (Art. 115.), worin der Anwald des Opponenten nach der Vorschrift des Gesetzes, die Opposition kurz aufzeichnet: der Secretair selbst setzt nichts hinzu, auch wird nicht für jede Opposition ein besonderes Protocoll gemacht, sondern auf ein Register werden

das Original Exploit, worin natürlich der Communication der Aufsätze erwähnt war, offen; allein wie schwer der zu führende Beweis hier war, bedarf keiner Bemerkung.

alle Oppositionen, der Zeitordnung nach, eingetragen [90]).

Die Opposition kann in zwey Fällen eintreten; einmahl gegen ein Urtheil, welches wegen Ungehorsam des bereits constituirten Anwaldes, und zweytens, welches wegen Ungehorsam der Parthei selbst, indem sie noch keinen Anwald bestellt hatte, ertheilt ist. In beiden Fällen sind die Fristen und Formen der Interposition verschieden.

§. 35.

Von der Opposition gegen Contumacialerkenntnisse gegen den Anwald.

Im ersten Falle muſs binnen 14 Tagen, vom Tage der Insinuation des Contumacialerkenntnisses angerechnet, die Opposition mittelst einer Schrift von Anwald zu Anwald gerechtfertigt, und hierin nicht nur die Vertheidigung der Hauptsache, sondern auch die Gründe ausgeführt werden, womit man den Ungehorsam ent-

90) *Oppositions - Register.*

Datum Opposition	Datum des Urtheils	Nr. der Proceſs Liste	*Opponent* Name	Anwald	*Extrahent* Name	Anwald	die Klage betrifft	Bemerkungen

S. auch *v. Strombeck* Handb. §. 331.

schuldigen zu können glaubt [91]. (Art. 112. 113.) Nur dann wenn die Vertheidigungsgründe bereits vorher ausgeführt waren, ist es verstattet, sich bloſs darauf zu beziehen. Das Gesuch wird zwar an das Tribunal gerichtet, allein die Insinuation geschieht an den gegenseitigen Anwald. Um die Sache zur Entscheidung zu bringen, ist, ohne daſs es eines weiteren Schriftwechsels bedarf, nur ein Placet und Avenir nöthig. Die Wirkung der *eingelegten* Opposition ist suspensiv, und die, der für *zulässig erkannten*, daſs die Sache in den Stand zurückgeführt wird, wo sie vor dem Contumacialerkenntnisse war.

Nr. 67.

An Königl. Westph. Districts-Trib. erster Instanz zu G.

Rechtfertigung der Opposition
vom
Kaufmann A. Beklagten und Opponenten,
wider
den Kaufmann B., Kläger;

Mit Anl. A. B. wegen Forderung.

91) Wenn Hr. *v. Strombeck* in seinem Handbuche des Proc. §. 328. den Satz aufstellt, daſs der Umstand, daſs in der Oppositionsschrift keine zu Recht beständige Gründe zur Entschuldigung des Ausbleibens enthalten, oder nicht bewiesen seyen, keinen Einfluſs auf die Entscheidung der Hauptsache habe; so kann ich dieser Behauptung in keiner Rücksicht beipflichten, und beziehe mich auf die in der Note 48. zum achten §. angeführten Gründe.

Der Kläger hat mich, laut der Vorladungsurkunde vom zwölften Jun. auf die Bezahlung einer Waarenschuld von tausend zweyhundert Fr. belangt, worauf ich am sechszehnten d. M. meinen Anwald bestellte.

Am eilften Jul. hat derselbe meinem Anwalde ein Contumacialerkenntniſs insinuiren lassen, worin ich, wegen nicht beygebrachter Vertheidigungsschrift und Nichterscheinens in der Audienz, in contumaciam zur Bezahlung obiger Summe, nebst Zinsen und Kosten, schuldig verurtheilt bin.

Gegen dieses Urtheil wende ich vor Ablauf der vierzehntägigen Frist die Opposition ein, welche durch folgende Gründe gerechtfertigt werden wird. In der Hauptsache kann ich die Ansprüche meines Gegners durch die sub Litt. A. anliegende Abrechnung widerlegen, nach welcher mein Gegner selbst erklärt, daſs ich ihm nach geschehener Abrechnung nichts mehr schuldig sey.

In Hinsicht des Nichterscheinens in der angesetzten Audienz, darf ich die Krankheit meines Anwaldes anführen, und durch das Zeugniſs seines Arztes sub Litt. B. bescheinigen, daſs er bis zum achten vorigen Monats in völliger Bewuſstlosigkeit danieder lag, mithin nicht im Stande war, den Vorschriften der Proceſsordnung ein Genüge zu leisten.

Diesemnach bitte ich:

> mich gegen das Erkenntniſs vom sechszehnten v. M. in den vorigen Stand zu setzen, und den Kläger mit seiner Klage, unter Verurtheilung in die Kosten, ab und zur Ruhe zu verweisen.

N. Anwald.

Insinuationsdocument.

In derselben Form wird das Gesuch entworfen, wenn vom Kläger die Opposition eingewandt wird. Hat man die Gründe in der Hauptsache schon irgendwo in diesem Verfahren ausgeführt, so bezieht man sich hierauf, und geht sogleich zu den eigentlichen Entschuldigungsgründen über.

§. 36.

Von der Opposition gegen Contumacialerkenntnisse wegen Ungehorsam der Parthei selbst.

Wenn ein Contumacialurtheil gegen eine Parthei erlassen ist, welche noch keinen Anwald bestellt hat, so findet die Opposition bis zur Vollstreckung des Erkenntnisses statt. (Art. 110. 111.) Die Erklärung, dafs man Opposition einlegen wolle, kann entweder aufsergerichtlich, durch eine Erklärung an einen Huissier geschehen, welche dieser dem Gegner mittheilt; oder bey Gelegenheit der Vollziehung des Urtheils. Der hiermit beauftragte Huissier bemerkt dieses in dem von ihm aufzunehmenden Protocolle, und theilt solches dem Gegner mit. In beiden Fällen mufs aber binnen 8 Tagen, vom Tage der Erklärung angerechnet, eine förmliche Rechtfertigung der Opposition, nach Vorschrift des 114ten Artikels, dem gegenseitigen Anwalde insinuirt werden.

Wenn der Anwald der Parthei, gegen welche die Opposition gerichtet ist, seine Officia nicht

mehr versiehet, so ist die Insinuation an ihn nicht thunlich. In diesem Falle mufs der Opponent warten, bis der, von der Einwendung der Opposition unterrichtete Gegner, die Bestellung eines neuen Anwaldes insinuiren läfst, und alsdann geschieht die Zustellung der Oppositionsrechtfertigung binnen den nächsten 14 Tagen, vom Tage der Bestellung des neuen Anwaldes angerechnet.

Nr. 68.

Aufsergerichtliche Einwendung der Opposition.

Auf Ansuchen des Goldschmidts A. zu B., habe ich, der unterschriebene Audienz-Huissier bey dem Tribunal erster Instanz zu L., dem Gutsbesitzer D. zu B. angezeigt, dafs ersterer gegen ein vom Tribunal erster Instanz zu M. am achten May abgegebenes Contumacialerkenntnifs, in Sachen des Gutsbesitzers D. als Kläger, wider ihn, den Goldschmidt A. Beklagten, die Opposition einlege, dafs er dieselbe binnen der gesetzlichen Frist gehörig rechtfertigen werde, jetzt aber gegen jede weitere Verfügung protestiren müsse.

Da ich den Kläger nicht zu Hause fand, so habe ich die Abschrift dieser Anzeige dem Verwalter desselben N. N. zugestellt.

Taxa ... G. Huissier.

Nr. 69.

An Kön. Westph. Distr. Tribunal erster Instanz zu D.

Rechtfertigung der Opposition

vom

Goldschmidt A. zu B. Beklagten und Opponenten,

wider

den Gutsbesitzer D. Kläger;

wegen

Mit Anl. A. Pachtcontract.

Mittelst eines Contumacialerkenntnisses vom achten d. M., welches mir am eilften ej insinuirt ist, bin ich verurtheilt, dem Kläger diejenigen dreyfsig Acker Land nebst gehobenen Früchten zu restituiren, welche ich von ihm in Pacht gehabt habe.

Am ..ten habe ich mittelst einer Erklärung an den Huissier G. meinem Gegner angezeigt, dafs ich gegen dieses Urtheil die Opposition zur Hand nehmen würde, und da ich solche jetzt vor Ablauf der Frist gehörig deducire, so sind Formalia berichtigt.

In der Hauptsache würde ich anführen können, dafs laut der Anl. A., mein Pachtcontract erst mit dem Jahre achtzehnhundert neun zu Ende geht, ich mithin auch nicht eher zur Abtretung des Landes verpflichtet seyn kann. Allein es kann hierauf jetzt überall noch nicht ankommen, da die Vorladungsurkunde null und nichtig ist, ich mithin nicht verpflichtet war, einen Anwald zu bestellen. Durch die Ausführung dieses Umstandes wird zugleich die Unterlassung der Bestellung eines Anwaldes entschuldigt werden.

In der Vorladungsurkunde, welche in meiner Abwesenheit meiner Ehefrau zugestellt ist, findet sich der Satz: "*indem ich seine Ehefrau sprach*" mit Bleyfeder geschrieben eingerückt. Da nun das Schreiben

auf diese Art sehr leicht ausgelöscht werden kann, und also eben so gut ist, als wenn die Person, welcher die Insinuation geschah, überall nicht genannt wäre, so bitte ich:

> die Opposition als zulässig, die Vorladungsurkunde aber als ungültig zu erklären, mithin mich von der angestellten Klage zu entbinden, unter Verurtheilung meines Gegners in die Kosten.

Zu meinem Anwalde ernenne ich den N. N.

N. N. Anwald.

Insinuationsdocument.

Nr. 70.

Erkenntniſs [92]).

In Sachen u. s. w.

In Erwägung 1) daſs es in vorliegendem Falle vorzüglich auf die Gültigkeit der Vorladungsurkunde ankommt, und sich ergiebt, daſs der Satz: "*indem ich seine Ehefrau sprach*" wirklich mit Bleyfeder geschrieben ist; 2) dann aber gewiſs ist, daſs die mit Bleyfeder geschriebenen Worte viel leichter dem Auslöschen unterworfen sind, als wenn sich der Huissier der Dinte bedient hätte, der erwähnte Satz also so gut wie gar nicht geschrieben anzusehen ist; 3) endlich in dem Original-Exploit die angeführten Worte mit Dinte geschrieben sind, woraus sich ergiebt, daſs der Satz, vor oder nach der Insinuation, und nicht, wie es sich gebührt hätte, in dem Hause des Beklagten geschrieben ist; 4) daſs die Nichtigkeit des Documents allein dem instrumentirenden Huissier zur Last fällt.

92) Des Appellations-Gerichts zu Colmar. cf. Jurisprudence des cours de cassation et d'appel. T. I. p. 50.

Erkennt das Tribunal die Opposition für zulässig, die Vorladungsurkunde aber für nichtig, condemnirt auch den Huissier N. N. zum Ersatz aller hierdurch veranlaſsten Kosten u. s. w.

In Ansehung dritter Personen, schreibt der 116te Artikel vor, kann nur dann ein Contumacialerkenntniſs vollzogen werden, wenn eine Bescheinigung des Secretairs aus dem oben angeführten Oppositionsregister ertheilt ist, daſs sich keine Opposition gegen das zu vollziehende Erkenntniſs eingetragen findet. z. B. es ist einem Dritten auferlegt, eine Summe Geldes, welche er von dem Beklagten in Händen hat, an den Kläger zu bezahlen. Damit nun der Dritte sicher ist, daſs der Beklagte gegen jenes Erkenntniſs keine Opposition interponirt hat, muſs ihm erst die erwähnte Bescheinigung aus dem Oppositionsregister vorgezeigt werden.

Die Formen für die Bestellung eines neuen Anwaldes und der sonst, nach den obigen Bemerkungen statt findenden Aufsätze, sind bereits mehrmahls vorgekommen.

Zweytes Hauptstück.

Vom Beweis-Verfahren.

Einleitung.

§. 37.

Wenn das Tribunal in dem ersten Erkenntnisse die Streitsache defshalb noch nicht definitiv entscheiden konnte, weil ihm die erforderliche Ueberzeugung der Richtigkeit der von den Partheien angeführten Thatsachen fehlte; so mufs durch ein interlocutorisches Erkenntnifs festgesetzt werden, welche Umstände bewiesen werden sollen, welcher Parthei die Beweisführung obliegt, und binnen welcher Frist der Beweis und Gegenbeweis angetreten werden mufs. (Artikel 73.). Hierdurch wird nun das sogenannte Beweisverfahren veranlafst, welches theils das Hervorbringen jener juristischen Ueberzeugung, theils die Erörterung der Frage, in wiefern solches gelungen oder nicht, zum Gegenstande hat.

Regelmäfsig ist es auch hier der Willkühr der Partheien überlassen, dem Richter die erforderliche Ueberzeugung durch ihre gerichtliche Handlungen zu verschaffen, und unsere Procefsordnung verstattet ihnen dazu als directe Mittel, den Gebrauch der Urkunden, Zeugen, der Kunstverständigen, des Antrages zur Einnehmung des

Augenscheins, der Vernehmung über Artikel und der Eidesdelation. Indirect läſst sich der Beweis aber auch durch Vermuthungen führen[93]).

Auſserdem verstattet das Gesetz dem Richter auch die Befugniſs, sich die Ueberzeugung der Thatsachen, ohne besonderen Antrag der Partheien, durch Besichtigung, (Art. 231.) Vernehmung von Sachverständigen, (Art. 238.), der Partheien selbst, (Art. 76.) oder dadurch zu verschaffen, daſs er den Partheien einen Eid auferlegt. (C. N. 1357. 1366.)

Der, gegen welchen die Beweisführung gerichtet ist, hat die Befugniſs den Gegenbeweis zu führen, welche kraft des Gesetzes gestattet ist. (Art. 200.)

Die Partheien haben das Recht unter den ihnen zustehenden und in dem fraglichen Falle anwendbaren Beweismitteln zu wählen, ja es ist unbedenklich, daſs sie deren mehrere — jedoch mit Ausnahme der Eidesdelation — gleichzeitig häufen können.

Dagegen sind die *streitenden Theile* aber auch verpflichtet vor Ablauf des Beweistermins alle Beweismittel deren sie sich bedienen wollen, bey Strafe des Verlustes derselben, dem Richter vorzulegen [94]) (Art. 200.) und nur die Verneh-

93) *Zachariä* §. 419.

94) Ich gestehe daſs ich diese Verfügung für alle Arten der Beweismittel (mit Ausnahme der im Text

mung der Partheien über Thatsachen und Artikel (Art. 259.) und die Eidesdelation (Art. 1360. C. N.) sind an keinen Beweistermin gebunden.

Der Lauf der Beweisfrist fängt nach der Vorschrift des 200sten Art. der Pr. O. von dem Augenblicke an, wo das Erkenntnifs rechtskräftig geworden ist: also

I. wenn das Interlocut in *erster Instanz*, und

A. *contradictorisch* gesprochen ist, so fängt die Beweisfrist nach Ablauf zweyer Monate an, welche regelmäfsig von dem Tage berechnet werden, wo das Urtheil der Parthei in Person, oder an ihrem Wohnsitze insinuirt ist. (Art. 345.), ohne dafs Appellation eingewandt worden wäre [95]). Ist das Urtheil

B. *in contumaciam* gesprochen, so fängt der Lauf der Beweisfrist von dem Tage an, wo

genannten,) wegen Gleichheit der Gründe gemeinschaftlich halte. Indessen läfst sich dagegen anführen, dafs der Artikel bey der Lehre vom Zeugenbeweise steht, und also nur für diesen gelten kann. *Practicien* Part. II. T. 1. p. 275 — 277. T. 2. p. 378 u. s. w. In diesem Falle würde der Beweis nicht allein durch den Ablauf der Frist erloschen seyn, sondern der Product erst contumaciren müssen. Im Zweifel ist also das Letzte zu thun sehr rathsam.

95) Ueber die Ausnahmen, so wie über die Lehre von der Beweisfrist überhaupt S. *Mein* Magazin Bd. 1. S. 361. und Bd. 2. S. 23.

die zur Einwendung der Opposition und Appellation bestimmten Fristen verflossen sind. (Art. 345. 109. 110.)

II. Wenn das Interlocut in *letzter Instanz* und zwar,

A. *contradictorisch* ertheilt ist. Hier beginnt der Lauf der Beweisfrist von dem Tage, wo das Interlocut dem Gegner insinuirt ist.

B. Erfolgte das Interlocut im Falle des *Ungehorsams*, so fängt die Beweisfrist von dem Tage an, wo die Oppositionsfrist abgelaufen ist.

Es kann nicht unbemerkt bleiben dafs in dem sonst so raschen Gange des Processes, hier eine Stockung eintritt, welche wirklich einen zu grofsen Zeitverlust veranlassen würde, wenn man jedesmahl die Oppositions-, Appellations- und Beweisfristen abwarten wollte, ehe man zu der Beweisführung schritte. Allein in der Procefsordnung selbst liegt ein Mittel dieses Verfahren abzukürzen. Es ist nämlich zwar unbestritten, dafs ein Urtheil nicht eher vollstreckt werden kann, bis dasselbe rechtskräftig ist; allein eben so richtig ist auch der Satz, dafs ein Urtheil dann rechtskräftig wird, wenn die Parthei solches gegen sich ohne Widerspruch vollziehen läfst. Unbedenklich kann also der Beweis, ehe das Interlocut die Rechtskraft beschritten hat, angetreten werden. Will nun der Pro-

duct gegen dasselbe ein Rechtsmittel einlegen, so wird er jetzt es zu thun genöthigt, denn liefse er sich die Beweisantretung insinuiren ohne dagegen zu protestiren, und die Einwendung des Rechtsmittels dem Gegner zu insinuiren; so hätte er das Erkenntnifs gegen sich vollziehen lassen, und es würde dadurch rechtskräftig. Nicht die Appellations*frist*, sondern die wirklich eingelegte Appellation hat den Suspensiv-Effect. (Art. 357.) Man wird nicht behaupten wollen, dafs die Stellen der Procefsordnung welche von der Rechtskraft eines Erkenntnisses durch stillschweigende Einwilligung, mittelst Zulassung der Vollstreckung reden, nur Definitiverkenntnisse vor Augen gehabt haben, denn die Vollstreckung kann ja eben so gut bey Interlocuten als endlichen Erkenntnissen statt haben, und man mufs den Ausdruck Vollstreckung im weiteren Sinne des Wortes nehmen, und nicht allein auf Auspfändung, Arrest auf Immobilien u. s. w. beschränken wollen.

Auf gleiche Weise kann aber auch der Product das Verfahren beschleunigen, wenn er dem Producenten das Interlocut nebst einer Aufforderung zur Beweisantretung insinuiren läfst. Wird der Beweis angetreten, so ist das Urtheil dadurch rechtskräftig, und der Product hat seinen Zweck erreicht; tritt der Producent den Beweis nicht an, wendet auch nun kein Rechtsmittel ein; so

kann der Product, nach Ablauf der Beweisfrist seinen Gegner contumaciren, ohne dafs dieser die Einrede der noch nicht eingetretenen Rechtskraft opponiren könnte.

Nur bey Contumacialerkenntnissen, wo die Parthei bereits einen Anwald bestellt hatte, kann von der Vollstreckung nicht eher als nach vierzehn Tagen die Rede seyn. (Art. 108.). Da übrigens alle diese Sätze auf eine stillschweigende Einwilligung der Parthei in Rücksicht des Interlocuts beruhen, diese aber nur aus Handlungen der Parthei selbst gefolgert werden können; so ist in allen diesen Fällen nöthig, dafs das Interlocut sowohl wie die übrigen Anträge, dem Procurator und der Parthei selbst, oder an ihrem Wohnsitze insinuirt werden [96]. (Art. 345.)

96) Die Richtigkeit dieser Theorie geht aus unzähligen Stellen unserer Proc. Ordn hervor, und alle französische Commentare bestätigen sie, so wie sie Herr *v Strombeck* in seinem Handbuche §. 350 u. s. w. vortrefflich ausgeführt hat. Art. 110. 111. 345. 500.

Pigeau T. I. p. 539. 557. 568. 250.

Lepage pag. 333.

Praticien T. 3. p. 101.

Königl. Decret vom 20. May 1809. Art. 4 — 6.

Titel 1.

Vom Beweise durch Urkunden [97]).

Erster Abschnitt.

Vom Beweise der Aechtheit der Privaturkunden.

§. 38.

a) *Wenn die Urkunde anerkannt wird, oder Product nicht erscheint.*

Schriftliche Urkunden sind entweder öffentliche oder Privaturkunden. (Art. 1317 — 1332. Code civ.). Jene beweisen vollkommen, in sofern nicht von dem, gegen welchen sie producirt sind, erwiesen werden kann, dafs sie untergeschoben oder verfälscht sind, und von dem hierbey eintretenden Verfahren handelt der folgende Abschnitt. Privaturkunden hingegen, oder Aufsätze, in welchen Jemand mit Unterzeichnung seines Namens eine verpflichtende Erklärung thut, ohne dafs sie von einem öffentlichen Beamten abgefafst ist, haben nur dann beweisende Kraft, wenn sie anerkannt sind. Werden sie nicht anerkannt, so liegt dem Producenten der Beweis ihrer Aechtheit ob, und

97) Ueber den Beweis durch Urkunden überhaupt. S. *Commentar* über d. Proc. S. 304 ff. *v. Strombeck* Handb. §. 469 ff.

von diesem Verfahren handelt der gegenwärtige Abschnitt.

Will nun jemand den ihm obliegenden Beweis durch Urkunden antreten, welche authentisch sind, und folglich keiner Anerkennung bedürfen, so theile er seinem Gegner mittelst eines Aufsatzes von Anwald zu Anwald, Abschriften der Urkunden mit, und deponire die Originalien im Secretariate. Nach Ablauf von drey Tagen, vom Tage der Niederlegung angerechnet, kann sodann die Parthei, welcher am mehrsten an der Beendigung der Sache gelegen ist, ihren Gegner mittelst Placets und Avenir in die Audienz rufen, und hier über die Beweisführung plaidiren.

Soll dagegen der Beweis durch Privaturkunden geführt werden, so muſs erst die Frage über die Aechtheit oder Unächtheit derselben entschieden werden, und dieser muſs im bürgerlichen Rechtsverfahren, eine Erklärung des Producten über deren Anerkennung oder Abläugnung vorausgehen. Diese Erklärung kann gefordert werden, sowohl allein, ohne die aus der Urkunde entstehende Klage mit anzustellen, als in Verbindung mit derselben, so wie auch im eigentlichen Beweisverfahren. (Art. 142.)

Um zu der Erklärung des Producten, ob er die Urkunde anerkenne oder nicht, zu gelangen, bedarf es, nebst Mittheilung einer Abschrift derselben, einer Vorladung, regelmäſsig binnen

14 Tagen in der Audienz zu erscheinen, und sich zu erklären. (Art. 141.)

Wenn jedoch schriftlich dargethan werden kann, dafs die Urkunde von dem Aussteller bereits abgeläugnet, oder nicht anerkannt ist; so bedarf es keiner besonderen Vorladung zur Anerkennung, sondern man kann sich nun unmittelbar an das Tribunal wenden, um eine Verfügung zur Einleitung des Beweises der Aechtheit zu bewirken. (Art. 143.)

Was die Form der im 141sten Artikel vorgeschriebenen Vorladung betrifft, so mufs hier, nach der Absicht des Gesetzes, eine Abweichung von der, bey Anstellung einer gewöhnlichen Klage statt habenden Form eintreten. Es ist schon oben bemerkt, dafs die der Klage hinzuzufügende Vorladung nichts anders enthalten kann, als die Aufforderung *innerhalb* 14 Tagen einen Anwald zu bestellen, und demnächst sich vernehmen zu lassen. Der 141ste Artikel verstattet nun zwar auch, den Producten *binnen* 14 Tagen vorladen zu lassen, allein aus dem 144sten Artikel geht hervor, dafs die Erklärung nicht *innerhalb* 14 Tagen etwa schriftlich, sondern an einem bestimmten Audienztage in der Sitzung abgegeben werden soll. Diesemnach würde also, dem von mir bey der mündlichen Verhandlung vorgeschlagenen Verfahren gemäfs, zuerst ein Placet an das Tribunal einzureichen

seyn, worunter ein Tag zur Audienz innerhalb 14 Tagen bestimmt würde. Nach dieser Bestimmung kann dann die Aufforderung an den Imploraten insinuirt werden.

Wird mit dem Gesuche auf Anerkennung auch zugleich die Klage in der Hauptsache verbunden (Art. 142.); so wird zwar die Vorladung wie oben eingerichtet, allein in dem Termine selbst kann regelmäfsig nur über die Anerkennung oder Abläugnung verfahren werden. Ueber die Hauptsache kann der Verklagte hier sich einzulassen, wider seinen Willen, nicht angehalten werden. Der ordentliche Procefsgang — welcher hier statt hat — giebt dem Beklagten das Recht auf schriftliche Vertheidigung, und diese kann ihm nicht genommen werden. In den mehresten Fällen, wenn aus einer Privaturkunde geklagt wird, ist zwar die Frage über ihre Richtigkeit präjudiciell, und vor deren Entscheidung wird nicht leicht ein anderes Verfahren eintreten. Allein als Regel wird immer der aufgestellte Satz zu befolgen seyn. Nur dann mufs eine Ausnahme eintreten, wenn die Klage sich allein auf die Urkunde stützt, und letztere in der Audienz anerkannt wird. In diesem Falle gehört nun die Sache nach Artikel 337. 338. zu den summarischen, und hier hat kein Schriftwechsel statt.

Erscheint der Product in dem angesetzten Termine, und erkennt die Urkunde an, so wird hierüber ein Erkenntniſs ertheilt; findet sich hingegen der Vorgeladene nicht ein, so wird nunmehr die Urkunde in contumaciam für anerkannt angenommen. Erscheint endlich der Producent nicht, so würde nur auf Absolution von der Instanz und Kostenersatz zu erkennen seyn. Das Präjudiz des 150sten Artikels kann hier wohl noch nicht eintreten.

Nr. 71.

P l a c e t.

An Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Gesuch
vom
A. Beklagten und Producenten,
wider
B. Kläger und Producten.

pcto.

In der rubricirten Sache gedenke ich den mir mittelst Erkenntniſs vom ... ten ... auferlegten Beweis, besonders durch zwey Briefe des Klägers zu führen. Da ich aber erst die Erklärung meines Gegners über deren Anerkennung bedarf, so bitte ich:

mir innerhalb vierzehn Tagen einen Audienztag zu bestimmen, auf welchen ich den Kläger vorladen lassen darf.

A. Anwald.

Der vierzehnte October ist zur Verhandlung in vorstehender Sache bestimmt.

S. Präsident.

Nr. 72.

Vorladung.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Gesuch

von

A. Beklagten und Producten

wider

B. Kläger und Producenten.

Anl. A. B. pcto.

In der vorliegenden Sache kommt es auf die Erklärung des Beklagten über die Richtigkeit der von ihm geschriebenen sub Litt. A. und B. abschriftlich angelegten zwey Briefe an.

Ich fordere denselben daher hiermit auf, den vierzehnten October d. J. morgens um zehn Uhr im hiesigen Tribunale erster Instanz zu erscheinen, die ihm in Originali dann vorzulegenden Briefe anzuerkennen oder abzuläugnen, und demnächst das weitere Erkenntniſs zu gewärtigen.

Sollte Kläger nicht erscheinen, so werde ich, dem Artikel 144. der Proceſs-Ordnung gemäſs darauf antragen, daſs die Briefe für anerkannt angenommen werden.

A. Anwald.

Insinuationsdocument wie gewöhnlich.

Nr. 73.

Contumacialerkenntniſs.

In Erwägung, daſs der Beklagte und Product, der an ihn gehörig geschehenen Vorladung ungeachtet, nicht erschienen ist,

Erkennt das Tribunal die producirte Originalurkunde u. s. w. in contumaciam für anerkannt, und verurtheilt den Producten in die Kosten dieses Verfahrens, welche damit auf . . Fr. bestimmt werden.

Erkannt u. s. w.

Nr. 74.

Erkenntniſs wenn der Product agnoscirt.

Erwägend, daſs Product den producirten Handschein vom . . ten über achthundert Fr., als von ihm geschrieben, anerkannt hat:

Ertheilt das Tribunal dem Producenten über die geschehene Anerkennung gegenwärtiges Erkenntniſs zur Bescheinigung, verurtheilt ihn jedoch in die Kosteu dieses Verfahrens.

Erkannt u. s. w.

§. 39.

b) *Wenn die Urkunde abgeläugnet wird.*

α) *Verification durch Urkunden und Sachverständige.*

In den bisher genannten Fällen ist das Verfahren damit beendigt, und die eigentliche Beweisführung kann nun, — wenn sie nicht bereits mit dem Verfahren über die Anerkennung verbunden war, — nach der im vorigen Paragraph angegebenen Form eingeleitet werden. Tritt aber der dritte Fall ein, daſs der Product die Urkunde abläugnet, oder, wenn es ein Erbe ist, nicht anerkennt; so kann nun mittelst eines Erkenntnisses der von dem Producenten zu führende Beweis der Aechtheit durch andere Ur-

kunden, Zeugen und Sachverständige eingeleitet werden. (Art. 140—146.) Der bekannte Diffessionseid hat nicht statt.

Die Beweisführung durch Urkunden geschieht durch die Production einer anerkannten Privaturkunde, oder eines öffentlichen Documents, worin die streitige Urkunde direct oder indirect anerkannt ist. Das Verfahren ist dasselbe, wie im §. 38 angedeutet ist [98]). (Art. 149.)

Einer genaueren Erörterung wird das Verfahren bey der Verification durch Sachverständige bedürfen.

Nr. 75.

Erkenntniſs wodurch der Beweis eingeleitet wird.

In Erwägung, daſs der Product die Richtigkeit der Handschrift abgeläugnet:

Erkennt das Tribunal den Producenten schuldig, den Beweis der Aechtheit sowohl durch Urkunden, als Zeugen, und Kunstverständige vor dem dazu committirten Tribunal-Richter B. zu führen. Die in Streit befangene Urkunde ist, nachdem solche von dem beauftragten Richter constatirt, und von dem Producenten oder dessen Anwalde sowohl, als dem Secretair signirt und paraphirt worden, im Secretariats-Büreau zu deponiren, und darüber, wie solches geschehen, ein Protocoll aufzunehmen. Zu Sachverständigen werden, da sich die Partheien über deren Ernennung nicht vereinigen konnten, von Amts-

98) *Pigeau* T. 1. p. 305.

wegen, die Schreibmeister A. B. C. ernannt, um nach geleistetem Eide gemeinschaftlich ein den Acten über die Beweisführung hinzuzufügendes Gutachten zu geben, worauf sodann, nach abgestattetem Berichte des Commissarii, sowohl in der Hauptsache als der Kosten halber ferner ergehet was Recht ist.

Erkannt u. s. w.

Wenn die Partheien über die Kunstverständigen überein gekommen sind, so wird dieses statt des, *von Amtswegen*, eingerückt. Es ernennt nämlich jede Parthei einen, und beide gemeinschaftlich den dritten.

Der Producent deponirt nun, in Gemäſsheit jenes Urtheils, die Originalurkunde, worüber folgendes Protocoll aufgenommen wird.

Nr. 76.

Constatirung und Deposition der Urkunde.

(Artikel 146.)

Göttingen im Secretariats-Büreau des Tribunals erster Instanz,

den achten Jul. achtzehnhundert neun.

ad acta

des Handlungshauses A. Kläger und Producenten

wider

den Kaufmann B. Beklagten und Producenten.

Erschien der Anwald des Klägers N. N. und deponirte eine Urkunde, deren Aechtheit ihm mittelst eines, in rubricirter Sache, unter dem ...ten ... vom hiesigen Tribunale abgegebenen Erkenntnisses, zu bewei-

sen auferlegt sey. Die deponirte Urkunde, von welcher der Producent versicherte, dafs sie diejenige sey, welcher das genannte Urtheil erwähne, ist ein Schuldschein über achthundert Francs geschrieben auf ein Quartblatt Papier, und enthält neun Zeilen. Sie fängt sich mit den Worten: "*Gegen diesen Schein*" an, und schliefst mit der Jahrzahl 1809. Unterschrieben ist dieselbe: G F. A... In der dritten Reihe von oben ist die Quantität des Zinsfufses verändert, und es scheint, dafs aus der Zahl 5, 6 gemacht worden.

Nachdem solche von dem Comparenten und mir signirt und paraphirt ist, hat derselbe dieses Protocoll, nach geschehener Durchlesung und Genehmigung ebenfalls unterzeichnet. *N. Anwald.* *S. Secretair.*

Nr. 77.

Aufforderung an den Producenten, das Document einzusehen.

(Art. 148.)

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Anzeige

vom

Handlungshause A. et Comp. Kläger und Producenten

wider

den Kaufmann B. Beklagten und Producten.

Dem Urtheile des hiesigen Tribunals vom ...ten ... zufolge, habe ich am ...ten ... die streitige Urkunde im Secretariats Büreau deponirt, und fordere den Producten auf, solche binnen drey Tagen, vom Tage der Insinuation dieser Anzeige, einzusehen, widrigenfalls mit der Beweisführung fortgefahren werden wird. *N Anwald.*

Insinuation wie gewöhnlich.

Nr. 78.

Protocoll über die Vorlegung der Urkunde an den Producten.

G. im Secretariats Büreau des Tribunals erster Instanz, den zehnten Jul. achtzehnhundert neun.

Ad acta

u. s. w.

Der Beklagte und Product erschien in Person, und zeigte an, dafs er einer vom Kläger ihm gestern zugegangenen Anzeige zufolge, die deponirte Urkunde einzusehen wünsche. Nachdem demselben solche mit dem Protocolle vom achten d. M. vorgelegt war, paraphirte derselbe den Schuldschein, und bemerkte, dafs er sich die weitere Ausführung seiner Rechtszuständigkeiten bis zum Beweisverfahren selbst vorbehalte.

Diese Registratur ist vom Comparenten nach geschehener Vorlesung und Genehmigung unterschrieben.

B.

S. Secretair.

Das Gesetz erlaubt hier der Parthei, oder einem von ihr besonders Bevollmächtigten zu erscheinen, und die Urkunde einzusehen. Erscheint der Anwald allein, so paraphirt dieser das Document erscheint aber die Parthei oder ein Bevollmächtigter, so liegt diesem das Paraphiren ob, der Anwald producirt dann nur seinen Clienten, oder den Mandatar.

Nach Anleitung des 149sten Artikels wird nach Ablauf dreyer Tage von der Bekanntmachung der Deposition der Urkunde, mag nun

der Product sie inspicirt haben oder nicht, die Verfügung des committirten Richters dadurch ausgewirkt, daſs man sein Gesuch schriftlich oder mündlich bey ihm vorträgt. Im letzteren Falle wird darüber ein Protocoll aufgenommen. Die Ordonanz wird unmittelbar unter das Gesuch oder Protocoll nach folgender Form gesetzt.

Nr. 79.

Verfahren vor dem comittirten Richter, zur Einleitung des Beweises.

Art. 149.

G. den dreyzehnten Julius, achtzehnhundert neun, in Commissione.

Ad acta

u. s. w.

Erschien vor dem unterzeichneten Tribunal-Richter L. der Anwald des Klägers und Producenten A., und überreichte zuförderst eine Ausfertigung des Urtheils des hiesigen Tribunals erster Instanz vom ..ten .., laut dessen, in der rubricirten Sache, dem Unterschriebenen die Leitung des Beweisverfahrens über die Aechtheit der vom Kläger producirten, vom Beklagten und Producten aber abgeläugneten Urkunde aufgetragen ist, und zugleich die Schreibmeister A. B. C. als Kunstverständige vorgeschlagen sind. Zugleich zeigte der Kläger an, daſs er das abgeläugnete Document in der vorgeschriebenen Frist im Secretariats-Büreau deponirt, und eben so, laut des zu den Acten gegebenen Documents, den Beklagten zur Einsicht der Urkunde habe vorladen lassen. Jetzt da auch die hierzu bestimmte Frist abgelaufen sey, bitte er,

einen Termin anzuberaumen, um den Beweis, welcher ihm obliege, führen zu können.

Comparent hat diesen Antrag unterzeichnet.

N. Anwald.

Auf vorstehenden Vortrag, wird Termin zur Beweisführung über die Richtigkeit der streitigen Urkunde, auf den zwanzigsten d. M. angesetzt, an welchem Tage beide Theile, morgens um zehn Uhr auf hiesigem Tribunale sich einzufinden haben. Zugleich wird der Huissier C. beauftragt, die Insinuation zu besorgen.

L. Trib. Richter. *N. Secretair.*

Von diesem Protocolle und der Ordonnanz läſst sich der Comparent zwey Ausfertigungen geben, von denen eine dem Gegner insinuirt wird (Art. 149.); die andere, ebenfalls mit dem Insinuationsdocument versehen, erhält der Extrahent.

Nr. 80.

Verfahren, wenn der Product nicht erscheint.

Art. 150.

G. den zwanzigsten Jul. achtzehnhundert neun, in Commissione.

Ad acta etc.

In dem, mittelst Verfügung vom dreyzehnten d. Monats auf heute angesetzten Termine, erschien der Anwald des Klägers und Producenten, und producirte das Document der gehörig geschehenen Insinuation der obigen Ordonnanz an den Anwald des Beklagten. Dieser war, ob man gleich bis eilf Uhr auf ihn ge-

wartet hatte, nicht erschienen. Comparent bat, nunmehr die streitige Urkunde als anerkannt anzunehmen und unterschrieb dieses Protocoll.

N. Anwald.

Dem Anwalde des Klägers ist eröffnet, dafs in der morgenden Audienz über die Sache referirt werden solle.

D.

L. Trib. Richter. *N. Secretair.*

Nr. 81.

Verfahren, wenn Producent nicht erscheint.

Art. 150.

G. den zwanzigsten Julius achtzehnhundert neun, u. s. w.

Ad acta u. s. w.

Im heutigen, mittelst der Ordonnanz vom dreyzehnten d. M. angesetzten Termine, erschien der Anwald des Beklagten F.., Klägers Anwald war nicht erschienen. Comparent producirte die Abschrift des Insinuationsdocuments, und bat, die producirte Urkunde zu verwerfen.

F. Anwald.

Nachdem auf den Anwald des Klägers bis zwölf Uhr vergeblich gewartet war, ist beschlossen, die Sache in der nächsten Audienz den zwey und zwanzigsten May vorzutragen.

L. Trib. Richter. *N. Secretair.*

Ohne eine weitere Aufforderung zum mündlichen Verfahren, wird in der nächsten öffentlichen Session der Vortrag gehalten, und das Erkenntnifs abgegeben, wogegen jedoch die Opposition zulässig ist. (Art. 150.)

Erscheinen hingegen beide Theile vor dem committirten Richter, und der Beweis soll durch Vergleichung der Handschriften geführt werden, so vereinigen sich die Partheien, entweder über die zur Vergleichung zu benutzenden Handschriften oder nicht. Im ersten Falle werden diese im Protocolle genau bezeichnet, im letzteren Falle aber wählt der Richter die Aufsätze, mit Rücksicht auf die im Artikel 151. gegebenen Bestimmungen.

Nr. 82.

Protocoll über den Anfang der Beweisführung per comp. litterarum.

Art. 150, 151.

G. den . . ten . . achtzehnhundert neun, in der Commission.

Ad acta u. s. w.

Vor dem unterschriebenen Commissario fanden sich in Gefolge der Verfügung vom dreyzehnten d. M. für die Kläger und Producenten deren Anwald N., und der Beklagte in Person, mit Beistand seines Anwaldes M. ein.

Ersterer producirte zur Vergleichung der Handschriften folgende Aufsätze: 1) Einen Wechsel ausgestellt von dem Producten, welcher auf ein Octavblatt geschrieben sieben Zeilen enthielt, und datirt war G. den 8ten Januar 1807. Die Anfangsworte sind: "Gegen diesen" u. s. w.; und der Schluſs: *Valuta empfangen;* unterschrieben: H.. A..

2) Ein Conto-Courant auf einen halben Bogen von achtzehn Zeilen, welche der Product aufgestellt haben

soll. Es ist vom 31sten Dec 1808 datirt, und unterzeichnet H.. A.. Die Anfangsworte sind: *Laut voriger* u. s. w., und der Schlufs die Zahlenreihe: 1627 *Fr.* 14 *Cent.* Comparent bat, einen Termin zur Production und Beeidigung der Kunstverständigen anzusetzen, damit er solche vorladen lassen könne.

Unterschrieben.

N. Anwald.

Der Beklagte erkannte die ihm vorgelegten zwey Aufätze als von ihm geschrieben an, war auch zufrieden, dafs solche zur Vergleichung der Handschriften benutzt wurden, und paraphirte beide.

Unterzeichnet.

B. Anwald.

Die in dem vorstehenden Protocolle bemerkten Wechsel und Conto-Courant, welche zur Vergleichung der Handschriften als zulässig anerkannt sind, werden dem Secretair zur Aufbewahrung damit übergeben. Zugleich ist Termin zur Vorführung und Beeidigung der in dem Urtheil vom ..ten .. genannten Kunstverständigen, so wie zu der demnächst anzustellenden Vergleichung der Handschriften, auf den dreyfsigsten d. M. morgens um zehn Uhr im Secretariats-Büreau angesetzt.

L. Trib. Richter. *M. Secretair.*

Die Vorladung der Kunstverständigen zu dem bestimmten Termine, geschieht durch die Parthei, welcher am mehresten an der Beendigung der Sache gelegen ist. Man läfst sich zu dem Ende einen Extract der Ordonnanz geben, in sofern sie die Kunstverständigen betrifft, und

selbst die Vorladung, auf welche der Huissier insinuirt. (Art. 155.)

Nr. 83.

Art. 155.

Aufforderung an den Schreibmeister A. zu G.
von
dem u. s. w. Kläger
in seiner Sache
wider
den u. s. w. Beklagten.

Dem beygehenden Auszuge eines Urtheils des Kön. Tribunals zufolge, soll von dem Schreibmeister A. ein Gutachten über die ihm vorzulegende Handschrift abgegeben werden. Da nun der gleichfalls angelegten Ordonnanz des Herrn Tribunal-Richters L. zu diesem Geschäfte Termin auf den dreyſsigsten d. M. angesetzt ist, so fordere ich den Hrn. A. auf, an diesem Tage in dem hiesigen Tribunale morgens zehn Uhr zu erscheinen.

N. Anwald.

Insinuationsdocument.

Jedem der genannten drey Personen habe ich eine Abschrift der richterlichen Verfügung und dieser Vorladung zugestellt.

Göttingen . . .

Taxa. N.

Dieses ist das Verfahren, wenn die Partheien über die zu vergleichenden Urkunden einig sind. Können sie sich nicht vereinigen, so wählt der Richter die Aufsätze, nach den Bestimmungen

des 151sten Artikels, und es wird dieses alsdann ausführlich in dem angegebenen Protocolle angeführt. Befänden sich die zur Vergleichung bestimmten Aufsätze in dem Archive eines öffentlichen Beamten, z. B. eines Notars, Beamten der Acte des Civilstandes, oder in den Händen anderer Privatpersonen, z. B. Quitungen u. s. w.; so verfügt der committirte Richter in seiner Ordonnanz, dafs jene Personen, an dem zur Verification bestimmten Tage, die verlangten Documente in dem Termin überbringen sollen. Die Parthei erhält auf ihr Begehren eine Ausfertigung der Ordonnanz, mit dem darauf sich beziehenden Protocolle quoad passum concernentem, und läfst dann die Vorladung, welche unter die Ausfertigung gesetzt wird, besorgen. (Art. 152.)

Nr. 84.

Verfügung, wenn sich die Partheien über die zur Vergleichung zu gebrauchenden Aufsätze nicht vereinigen können.

Art. 151 — 154.

Hinter dem, in bekannter Form abzufassenden Protocolle, wird die Ordonnanz folgendermaafsen gefafst:

In Erwägung, dafs sich die Partheien über die zur Vergleichung der Handschriften nöthigen Aufsätze nicht vereinigen können, werden hierzu von Amts-

wegen folgende bestimmt: 1) die Unterschrift des Beklagten, bey einer vom Pastor D. zu G. am vierten Jan. achtzehnhundert neun aufgenommene Geburtsurkunde, worin er Georg B. als seinen Sohn anerkennt: 2) ein Ehecontract zwischen A. und B., vom ..ten .., welcher vor dem Notar C. zu N. vollzogen ist, und unter welchen sich der Product als Zeuge unterschrieben hat. Es wird demnach dem Notar C. aufgegeben, das in seinen Händen sich befindende Original der erwähnten Ehestiftung, den . . ten . . Morgens um zehn Uhr im hiesigen Tribunale, bey Vermeidung persönlicher Verhaftung, einzureichen; in Hinsicht der Register über die Acte des Civilstandes des Predigers zu G. aber, wird, da die Transportirung in mehrerer Hinsicht unthunlich ist, vom Tribunale, nach defshalb geschehenem Vortrage, weiter sachdienliche Verfügung erfolgen.

L. Trib. Richter. *N. Secretair.*

Nr. 85.

Vorladung des Notar C.

Kann nach dem Formular Nr. 83. leicht entworfen werden.

Können die Urkunden von dem Orte der Aufbewahrung nicht ohne Nachtheil weggebracht werden, und mufs die Vergleichung an jenem Orte selbst geschehen, so wird darüber, nach vorgängiger Relation des committirten Richters, ein Erkenntnifs abgegeben, worin das Gericht jenes Orts ersucht wird, die Vergleichung der

Handschriften, in Ansehung jener Urkunde vorzunehmen. Dieses Urtheil, mit dem darauf Beziehung habenden Protocolle und der Ordonnanz des Commissarii, wird mittelst eines Gesuchs, dem requirirten Gericht überreicht, und darin um die nöthige Verfügung gebeten. Dieses setzt sodann unter das Gesuch ebenfalls eine Ordonnanz, und beauftragt einen Richter, um die Einlieferung jener Urkunde, und die Vergleichung vorzunehmen. (Art. 153.)

Begreiflich müssen sich dann die Sachverständigen an den Ort begeben, wo die Urkunde vorgelegt wird, und das streitige Document wird von dem Secretair des Gerichts, wo die Hauptsache anhängig ist, an den des requirirten Gerichts gesandt. Die Formeln hierzu können sehr leicht nach den obigen entworfen werden.

Fast eben so ist das Verfahren, wenn eine, an einem entfernten Orte befindliche Urkunde eingesandt werden muſs. Auch hier wird in dem Erkenntnisse der Präsident des Collegii an dem Orte, wo dieses Document liegt, um dessen Uebersendung requirirt. Die Ausfertigung des Urtheils wird mit einem Gesuche durch einen Anwald dem requirirten Präsidenten überreicht, worin gebeten wird, von der quäst. Urkunde eine Copie (Art. 154.) zu nehmen, und sodann das Original an das Secretariats-Büreau einsenden zu lassen. Der Präsident setzt unter dieses

Gesuch sogleich eine Ordonnanz, worin der Inhaber der Urkunde angewiesen wird, in einem bestimmten Termine zu erscheinen, und die Urkunde vorzulegen, um davon eine beglaubte Abschrift, statt des wegzuschickenden Originals, zu nehmen. In diesem Termine übergiebt der Depositair das Original der verlangten Urkunde und eine Copie, welche beglaubigt wird. Nach aufgenommenem Protocolle, welches der Präsident und Secretair unterschreiben, wird die Copie dem Depositair zurückgegeben, das Original aber vom Secretair des requirirten Gerichts, an den des requirirenden gesandt. Nach gemachtem Gebrauche wird dasselbe remittirt, und dann an den Depositair zurückgegeben. Auch hierüber werden keine Formeln nöthig seyn.

§. 40.

Verfahren bey der Verification der Handschrift.

Artikel 158 folg.

Jetzt kann zur Vergleichung der Handschriften geschritten werden. Die Partheien und Depositarien finden sich in dem bestimmten Termine ein, und die requirirten Urkunden sind eingesandt. In Ermangelung aller zur Vergleichung dienenden Handschriften, tritt die Vorschrift des 157sten Artikels ein.

Die Kunstverständigen legen den Eid in die Hände des Richters ab, und nun werden ihnen

alle Handschriften vorgelegt. Im Falle des 157sten Artikels dictiren sie dem Producten einen Aufsatz, welcher zur Vergleichung dient. Ueber dieses sowohl, als die etwaigen sonstigen Anträge der Partheien, wird ein Protocoll aufgenommen, welches unterzeichnet wird. Die Partheien treten ab, und die Kunstverständigen nehmen die Prüfung vor. (Art. 158 - 161.) Schliefslich bemerke ich, dafs sämmtliche Protocolle hinter einander, ohne Zwischenraum folgen müssen.

Nr. 86.

Protocoll über die Verification.

Göttingen, den ..ten ..., in der Commission.

In dem, mittelst commissarischer Verfügung vom ..ten ... auf heute zur Vergleichung der Urkunden angesetzten Termine, erschienen der Anwald der Kläger und Producenten N.; und M., als Anwald des Beklagten und Producten. Ersterer bat, die Verificirung der Urkunden nunmehro vorzunehmen, und bemerkte, dafs die Kunstverständigen bey der Vergleichung der Handschriften auf den besonderen Umstand Rücksicht zu nehmen haben würden, dafs der Product seit einigen Jahren mit der linken Hand schreibe, wodurch eine merkliche Verschiedenheit der Handschrift entstanden sey. Da man nun nicht mit Bestimmtheit sagen könne, mit welcher Hand die Aufsätze geschrieben seyen, so müsse sich Product hierüber erklären. Letzterer versicherte hierauf, dafs sämmtliche vorgelegte Handschriften mit der linken Hand geschrieben seyen. Producent bestand darauf, dafs sein Gegner einige Zei-

len, welche ihm vor den anwesenden Kunstverständigen dictirt würden, schreibe.

N. Anwald. *M. Anwald.*

Ferner hatten sich die Schreibmeister A. B. C. eingefunden, welche dem Producten den sub Litt. G. anliegenden Aufsatz dictirten, welcher mit der linken Hand geschrieben wurde. Gleichfalls erschien der Notar N., und lieferte den verlangten Ehevertrag ein; weniger nicht übergab der Secretair N. die ihm von dem Secretair J. bey dem Tribunale erster Instanz zu D., eingesandten Register über die Acte des Civilstandes vom Prediger N.

Nachdem hierauf die Schreibmeister A. B. C. mit dem Eide für Kunstverständige verpflichtet sind [99]), und

99) Die Procefs-Ordnung hat über die Eidesformel nichts bestimmt. Da indessen auch Gleichförmigkeit so viel als möglich zu wünschen ist, so schlage ich folgende Formel vor:

Ich gelobe und schwöre, dafs ich die Vergleichung der mir vorgelegten Handschriften, nach meinem befsten Wissen und Gewissen, mit allem Fleifse und Genauigkeit anstellen; mein Gutachten darüber der Wahrheit und meiner Ueberzeugung gemäfs, angeben; und dieses weder um Nutzen, Geschenk, Gaben oder Gunst, noch um Hafs, Freundschaft, oder irgend einer anderen Ursache wegen, unterlassen will; so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort.

Dafs eine Warnung vor dem Meineide vorhergehen soll, ist zwar nicht vorgeschrieben; allein es wird dieses hier eben so nöthig seyn, als bey dem Zeugeneide, wobey es verlangt ist. Nicht

ihnen sämmtliche zur Vergleichung der Handschriften dienende Aufsätze nebst der streitigen Urkunde über-

jeder Richter möchte die Gabe haben, ohne ein Formular eine zweckmäſsige Warnung vorausgehen zu lassen, und der gröſste Theil unserer bekannten Formulare sind so veraltet und unpassend, daſs eine zweckmäſsige Anleitung sehr wünschenswerth ist. Ich theile hier eine solche mit, welche von der hiesigen theologischen Facultät entworfen ist, und welche gewiſs eingeführt zu werden verdient.

Wer einen Eid vor der Obrigkeit schwöret, beruft sich auf Gott und sein Gewissen, daſs das was er aussagt, wahr und seiner Ueberzeugung vollkommen gemäſs sey. Er legt ein Bekenntniſs seines Glaubens an den allwissenden und allgerechten Gott ab, der in das Innerste der Menschen siehet. Er erklärt feyerlich, daſs er jetzt, im Gedanken an Gott den wahrhaftigen, seine Pflicht doppelt fühle, die Wahrheit zu sagen, welche er ohnehin sich selbst, der Obrigkeit und der Gesellschaft schuldig ist. Er verrichtet, wenn er aufrichtig schwöret, eine höchst wichtige und heilige Handlung. Er trägt zur Entdeckung der Wahrheit, zur Handhabung der Gerechtigkeit, zum Wohl der bürgerlichen Gesellschaft bey. Wer also einen Eid schwöret, muſs vorher auf das gewissenhafteste überlegen, *was und wie viel er eigentlich von der Sache, die er bezeugt oder versichert, weiſs*, — was er verspricht und was er halten kann. — Er muſs den Eid mit vollkommener Wahrhaftigkeit,

geben waren, traten die Anwälde ab; der Notar C. aber blieb, der Verfügung des Richters zufolge, gegenwärtig.

mit tiefer Ehrerbietung gegen Gott, mit Besonnenheit und Aufmerksamkeit ablegen. Wer einen falschen Eid schwöret, wer die Unwahrheit mit einem Eide bekräftiget, *wer etwas beschwöret was er nicht weiſs, oder wovon er das Gegentheil weiſs*, wer durch geheimen Vorbehalt und andere niedrige Künste die Kraft und Heiligkeit des Eides zerstören zu können glaubt, der ist ein Ruchloser, ein Verworfener, ein Nichtswürdiger. Er muſs sich selbst verachten, und das Gefühl seiner Verwerflichkeit mit sich herumtragen. Er muſs sich des Vertrauens und der Achtung anderer unwürdig halten. Er muſs in dem Gedanken an Gott und Ewigkeit schaudern. Er beleidigt die Obrigkeit und die bürgerliche Gesellschaft. Er macht daſs der Unschuldige Unrecht, und der Schuldige Recht behält. Er wird, wenn seine schändliche Handlung an den Tag kommt, ehrlos und verachtet, und seine Versicherungen und Versprechungen finden keinen Glauben mehr. Er spottet Gottes und der Menschen. Er spielt mit dem Heiligsten, mit der Religion, und untergräbt seine Ruhe vielleicht auf immer. Wenn der Schwörende sagt: So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort, so erklärt er eigentlich: daſs ihm aus Vernunft und Schrift wohl bekannt sey, daſs wo er falsch schwöret, er nicht nur des Wohlgefallens und der Gnade Gottes un-

Den Kunstverständigen ist hierauf aufgegeben, die Vergleichung im Bureau des Secretairs, und zwar in seiner Gegenwart vorzunehmen, das Gutachten vorschriftsmäſsig zu entwerfen, und sodann zu den Acten zu liefern.

Unterzeichnet: *A. B. C.*
N. Notar.
L. Tribunal-Richter. *N. Secretair.*

Fortgesetzt an demselben Tage.

Da die Zeit zur Prüfung der Aufsätze und Entwerfung des Gutachtens zu kurz war, so sind die Schreibmeister A. B. C. auf Morgen früh um neun Uhr wieder bestellt.

N. Secretair.

Continuatum den ..ten .. im Secretariats-Bureau.

Nachdem die Schreibmeister A. B. C. wie auch der Notar C. wieder erschienen waren, und erstere die Prüfung vollendet hatten; übergaben sie das anliegende Gutachten.

N. Secretair.

Das übergebene Gutachten, welches aus zwey Folioseiten besteht, soll diesem Protocolle beygefügt, dem Notar C. die eingereichte Ehestiftung, und dem Tribunale zu D. die eingesandten Register über die Acte des Civilstandes remittirt werden. Die Gebühren für

würdig und verlustig, sondern auch strafwürdig vor ihm werde.

Bey der Ablegung des Eides eines Juden, schreibt das Königl. Decret vom 27. März 1809 eine besondere Form vor.

die Kunstverständigen sind auf dreyſsig Francs bestimmt, weſshalb sie einen Executionsbefehl gegen den Producenten, im Fall er nicht binnen vier und zwanzig Stunden die Summe berichtigt, extrahiren können.

N. Notar. *L. Tribunal-Richter.* *N. Secretair.*

Nr. 87.

Gutachten.

Nachdem wir mittelst Erkenntnisses des Tribunals erster Instanz zu G. vom achtzehnten d. M. ernannt waren, ein zwischen dem Handlungshause A. et Comp. Kläger, und B. Beklagten streitiges Document zu untersuchen, und mit anderen Handschriften zu vergleichen, so begaben wir uns der ergangenen Aufforderung gemäſs, am heutigen Tage morgens um zehn Uhr in das Secretariats-Bureau, wo uns 1) eine Handschrift vom ..ten u. s. w., 2) die Unterschrift unter einem Ehecontract, 3) der Name eines Zeugen unter der Geburtsurkunde des u. s. w. vom ..ten u. s. w. vorgelegt wurde. Da es nun nach dem Inhalt des Urtheils vom .. darauf ankommt zu bestimmen, ob die abgeläugnete Unterschrift von derselben Hand ist, welche die Unterschriften unter die erwähnten drey Urkunden geschrieben hat, so geht unsere, durch die Majorität bestimmte Meinung nach genauer Prüfung, dahin, daſs sämmtliche Unterschriften von einer und derselben Hand geschrieben sind.

Denn es ergiebt sich 1) wenn man die Handschrift im Allgemeinen übersieht, daſs alle Wörter eine mehr stehende als liegende Richtung haben. 2) Bey der Vergleichung einzelner Buchstaben zeigt sich eine unverkennbare ungewöhnliche Gleichheit in Ansehung des

Buchstaben w, welcher durchgehends wie ein lateinisches w gestaltet ist, u. s. w.

Zwar ist von einem unter uns bemerkt, daſs die Aehnlichkeit der Handschriften nur zwischen der streitigen Unterschrift und der Unterschrift des Ehevertrags statt habe, da hingegen die Handschriften bey den übrigen Urkunden fast gar keine Aehnlichkeit zeigen, indem hier die Buchstaben mehr zur linken Hand geneigt, als stehend befunden, und überall bey jenen Unterschriften eine feste und gewisse Regelmäſsigkeit in den Zügen, bey diesen aber ungewisse und zitternde Züge, besonders in dem Buchstaben ſ, bemerkbar seyen.

Wenn nun auch gleich diese Bemerkung an und für sich richtig ist; so kann sie doch auf unser Gutachten deſshalb keinen Einfluſs haben, weil man den besondern Umstand nicht auſser Augen lassen darf, daſs alle Handschriften mit der linken Hand geschrieben sind, und es sehr erklärbar ist, daſs die einige Jahre später geschriebenen Wörter mit mehr Sicherheit und Festigkeit geschrieben seyn müssen, als die früheren Unterschriften; daſs dieses aber wirklich zu verschiedenen Zeiten geschehen, ergiebt sich aus dem Dato der einzelnen Aufsätze; so wie denn der in termino den ...ten ... dem Producten dictirte Aufsatz noch mehr Festigkeit in der Hand, als alle vorhergehende Schriftzüge, zeiget.

Urkundlich unsrer Namen eigenhändigen Unterschrift.

G. den ...ten ...

A. B. C.

§. 41.

β) Verification durch Zeugen.

Artikel 162 – 165.

Wenn die Parthei darauf anträgt, oder der Richter es zu mehrerer Aufklärung des Sache für nöthig hält Zeugen abzuhören, so wird dieses in dem über die Beweisantretung aufzunehmenden Protocolle bemerkt, und in der Ordonnanz der Termin zur Vorführung, Beeidigung und Abhörung angesetzt. Die Parthei, welcher an der Beförderung der Sache gelegen, läſst in der Form, wie oben, eine Ausfertigung der Ordonnanz und Vorladung den Zeugen zustellen; ladet auch ihren Gegner, wenn er bey der Abgebung der Ordonnanz nicht gegenwärtig war, mittelst Avenirs dazu ein. In dem Termine selbst wird dann so verfahren, wie es bey der Lehre vom Zeugenverhöre vorgetragen werden wird.

§. 42.

Vom Erkenntnisse.

Artikel 164.

Nach völlig beendigtem Verfahren ersucht eine der Partheien um Abschrift der Protocolle, Gutachten, Zeugenaussagen oder Urkunden, je nachdem diese oder jene Stücke den Beweis ausgemacht haben, und läſst solche dem gegenseitigen Anwalde insinuiren, fordert denselben

auch nach vorgängigem Placet zugleich auf, in der bestimmten Audienz zum Plaidiren zu erscheinen. Nach dem Plaidiren wird alsdann das Urtheil auf die bekannte Weise gesprochen, concipirt und ausgefertigt.

Nr. 88.

Erkenntnifs.

In Rücksicht, dafs es sowohl aus den beigebrachten Urkunden, als dem Gutachten der Kunstverständigen und Zeugen-Aussagen unverkennbar hervorgehet, dafs der Product den vom Producenten übergebenen Schuldschein wirklich geschrieben;

Erklärt das Tribunal den producirten Schuldschein als von dem Producten ausgestellt, (und verurtheilt ihn binnen vier Wochen, bey Vermeidung persönlicher Haft, die aus jenem Scheine klagbar gemachte Summe, mit sechshundert Fr. nebst Zinsen zu fünf pr. C. vom ..ten bis zum Zahlungstage, nebst sämmtlichen verursachten Kosten, zu erstatten.)

Erkannt u. s. w.

Zweyter Abschnitt.

Von der beyläufig in einem Rechtsstreite vorkommenden Behauptung der Unächtheit einer Urkunde.

(Zum 10ten Titel.)

§. 43.

Verhandlung vor der Beweisführung.

Ad §. 165 — 188.

Es ist bereits im vorigen Abschnitte bemerkt worden, daſs die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde nur dann verlieren kann, wenn sie unächt oder verfälscht ist, und daſs dem, welcher diese Behauptung vorbringt, der Beweis derselben obliegt, da hingegen bey einer Privaturkunde, von dem Producenten der Beweis der Aechtheit, wenn diese in Abrede gestellt war, zu führen ist.

Man wird sich hier die Frage aufwerfen müssen, ob man nicht auch bey einer Privaturkunde die Unächtheit behaupten, und zum Beweise derselben gelassen zu werden bitten kann. Der 165ste Artikel verbietet dieses zwar nicht ausdrücklich, allein die Absicht des Gesetzgebers war doch offenbar die, daſs bey Privatdocumenten die Inſcription en faux nicht statt haben solle, da der Product nur nöthig hat sie nicht anzuerkennen, um sie bis zur Verifi-

cation wirkungslos zu machen. Der Ausdruck *öffentliche Urkunden* im 165sten Artikel bestimmt genau die Classe von Documenten, gegen welche das im 10ten Titel vorgeschriebene Verfahren statt haben kann. Sollte indessen eine Privaturkunde in contumaciam, oder nach dem im 9ten Titel vorgeschriebenen Beweisverfahren als ächt, mithin eben so wirksam, wie eine öffentliche Urkunde erkannt seyn, so ist es dann unbedenklich, noch auf die Beweisführung der Falschheit anzutragen [100].

Schon die Ueberschrift dieses Titels zeigt den Unterschied zwischen der *beyläufig* in einem Rechtsstreit vorkommenden Behauptung der Unächtheit eines Documents, (faux *incident*) und der Hauptklage wegen eines Falsums (faux *principal*). Diese hat die Bestrafung des Verbrechens zum Gegenstande, und gehört zum Ressort der peinlichen Gerichtsbarkeit; jene berücksichtiget nur den Effect auf die Civilsache, und das Erkenntnifs über ihre Unwirksamkeit [101].

Die Antretung des Beweises der Unächtheit setzt zwey Erfordernisse voraus; 1) dafs diese Beweisführung auch wirklich Einflufs auf die Entscheidung der Sache habe, mithin dafs die bestrittene Urkunde relevant sey, (S'il y echet. Art. 165.) und 2) dafs der Gegner auch wirklich

100) *v. Strombeck* Form. Th. 1. S. 156. *Pigeau* T. 1. p. 319.
101) *Pigeau* l. c. p. 320.

die Absicht habe sich derselben bedienen zu wollen. Ueber den ersten Punct entscheidet das Tribunal; in Hinsicht der zweyten ist aber die im 166sten Artikel vorgeschriebene Aufforderung zu beobachten. Hierauf können drey Fälle eintreten; 1) der Beklagte erklärt, daſs er sich der Urkunde bedienen wolle; dann tritt das in den folgenden Paragraphen näher entwickelte Verfahren ein; 2) er erklärt, daſs er sich derselben nicht bedienen wolle [102]); oder 3) er unterläſst die Erklärung gänzlich, und in diesen letzten beiden Fällen kann der Kläger die Sache mittelst eines Avenirs in die Audienz bringen, und um Verwerfung der Urkunde bitten. (Art. 167. 168.)

Nr. 89.

Königl. Westph. Tribunal erster Instanz zu E.

Aufforderung
vom
Apotheker M. Beklagten,
wider
den Kaufmann N. Kläger;

wegen
Forderung.

Der Kläger hat seiner gegen mich angestellten Klage, eine, vor dem Notar C., unter dem 12ten Apr.

102) Die Erklärung muſs binnen acht Tagen geschehen. (Art. 167.) Der Tag der Insinuation wird nicht mitgerechnet, wohl aber der mit dem die Frist abläuft. (Art. 958.)

... ausgestellt seyn sollende Vollmacht abschriftlich beygelegt, vermöge deren er beauftragt seyn will, für mich in Hamburg meine ausstehenden Forderungen einzucassiren. Ich muſs jetzt eine Erklärung von ihm darüber verlangen, ob er sich derselben in diesem Processe gegen mich bedienen wolle, in welchem Falle ich solche als falsch und untergeschoben anfechten werde. Sollte der Kläger diese Erklärung binnen acht Tagen nicht einreichen, so werde ich auf Verwerfung der Urkunde antragen.

E. Anwald.

Insinuation an den Anwald des Klägers.

Nr. 90.

Königl. Westph. Tribunal erster Instanz zu E.

Erklärung
vom
Kaufmann N. Kläger,
wider
den Apotheker M. Beklagten;

wegen
Forderung.

Der an mich ergangenen Aufforderung gemäſs, erkläre ich, daſs ich mich der, meiner Klage angelegten, vor dem Notar C. vollzogenen Vollmacht, zur Begründung einzelner Theile meiner Klage, allerdings bedienen werde, und habe ich diese Erklärung sowohl selbst unterzeichnet, als sie von meinem Anwalde unterschrieben ist.

Kaufmann N. Anwald E.

Insinuationsdocument an den Anwald des Bekl.

Die Erklärung, daſs man sich der Urkunde nicht bedienen wolle, wird hiernach leicht zu entwerfen seyn.

Nr. 91.

An Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu E.

Anzeige
des
Apothekers M. Beklagten und Producten,
wider
den Kaufmann N. Kläger und Producenten;
wegen
Forderung.

Ich habe von meinem Gegner mittelst einer ihm am ..ten d. M. insinuirten Aufforderung, eine Erklärung verlangt, ob er sich einer seiner Klage beygelegten Vollmacht vom ..ten ..., gegen mich bedienen wolle, in welchem Falle ich solche als falsch anfechten würde. Da nun Kläger seine Erklärung binnen der Ordnungsfrist nicht eingereicht, (dahin eingereicht hat, daſs er sich derselben nicht bedienen wolle,) so bitte ich mir zu verstatten, in der Audienz den ..ten um ein Erkenntniſs auf Verwerfung antragen zu dürfen.

E. Anwald.

Zur Audienz ist der neunzehnte d. M. bestimmt etc.

N. Präsident.

Insinuationsdocument.

Avenir.

Das Erkenntniſs in gewöhnlicher Form.

§. 44.

Verfahren über die Zulässigkeit des Beweises der Falschheit.

(Zum §. 169.)

Gieng die Erklärung des Klägers dahin, daſs er sich der Urkunde bedienen wolle, so verfügt sich der Beklagte in das Secretariats-Büreau, und giebt seine Erklärung schriftlich oder mündlich dahin ab, daſs er die Urkunde als falsch anfechte, und sich zu dem Beweise seiner Behauptung erbiete. Die Erklärung sowohl, als das darüber aufzunehmende Protocoll, wird von der Parthei, oder einem mit authentischer Vollmacht versehenen Bevollmächtigten unterschrieben, und diese Vollmacht zu den Acten gelegt. Die Unterschrift des Anwaldes allein ist nicht hinreichend, wenn er nicht selbst der Bevollmächtigte ist; er producirt nur seine Parthei oder den Mandatar. Eine Abschrift dieser Erklärung wird dem Gegentheil insinuirt, derselbe, mittelst eines darunter gesetzten Avenirs, in die Audienz geladen, und hier sodann über die Frage der Zulässigkeit des Beweises plaidirt. Wird derselbe für zulässig erklärt, so wird nach Anhörung des Königl. Procureurs, ein Erkenntniſs abgegeben, in welchem ein Richter mit der Leitung der Beweisführung beauftragt wird. Das

Nichterscheinen des Klägers ändert in dem Verfahren nichts.

Nr. 92.

Erklärung der Unächtheit des Documents.

E. den ..ten ... im Secretariats-Büreau des Tribunals erster Instanz.

Ad Acta

des Kaufmann N. Klägers und Producenten,

wider

den Apotheker M. Beklagten und Producten;

pcto. debiti.

Erschien der Beklagte in Person, mit Beistand seines Anwaldes E., und trug vor: der Kläger habe in der rubricirten Sache, in seiner Klage, einer vor dem Notar C. am ..ten ... ausgestellt seyn sollenden Vollmacht erwähnt, laut deren er von ihm, Comparenten, bevollmächtigt gewesen seyn solle, seine ausstehende Forderungen in H. einzucassiren. Da von ihm nun niemahls eine solche Vollmacht, wenigstens nicht in der angegebenen Art ausgestellt worden, der Kläger aber auf die an ihn geschehene Aufforderung erklärt habe, dafs er sich dieses Documents in diesem Processe gegen ihn, den Beklagten, bedienen wolle; so sehe er sich genöthigt, dasselbe als falsch und untergeschoben anzufechten, und sey erbötig seine Behauptung zu erweisen. Er werde in der nächsten Audienz auf die Zulässigkeit dieses Beweisverfahrens antragen.

Kaufmann N.

Vorstehende von dem Kaufmann N. zu Protocoll gegebene Erklärung, ist nach geschehener Vorlesung und Genehmigung eigenhändig unterschrieben, auch

diese Registratur, von dem miterschienenen Anwalde E. und mir, zu dessen Beglaubigung unterzeichnet.

E. Anwald. *N. Secretair.*

Placet.

Nr. 93.

Hinter die Copie des vorstehenden Protocolls.

Der Kläger wird von dem Unterzeichneten eingeladen, den ..ten .., in der Audienz des Tribunals zu erscheinen, um das Erkenntnifs über die Zulässigkeit des von mir über die Falschheit der producirten Vollmacht zu führenden Beweises, und die Ernennung eines Commissarii aussprechen zu hören.

E. Anwald.

Die Abschrift des vorstehenden Avenirs und des am ..ten .. aufgenommenen Protocolls ist von mir dem Anwalde des Klägers F. zugestellt, indem ich dessen Copiisten sprach.

E. den ..ten ... achtzehnhundert neun.

N. Huissier

Taxa: bey dem Tribunal erster Instanz zu E. u. s. w.

Nr. 94.

Erkenntnifs über die Zulässigkeit des Beweises.

Das Tribunal erkennt den Beweis der vom Beklagten behaupteten Falschheit der Vollmacht vom ..ten ... als zulässig, und setzt dem Beklagten zu dessen Führung vor dem hiermit committirten Tribunalrichter R. eine vierwöchige Frist. Dem Kläger wird

zugleich anbefohlen, binnen drey Tagen von Insinuation dieses Erkenntnisses anzurechnen, die quästionirte Vollmacht im Originale im Secretariats-Bureau niederzulegen, und hiervon binnen Ordnungsfrist dem Beklagten die erforderliche Anzeige zu thun.

Erkannt u. s. w.

§. 45.

Production und Constatirung der angefochtenen Urkunde.

(Zum §. 170 — 179.)

Das vorstehende Erkenntnifs bezeichnet schon den weiteren Gang des Verfahrens. Im Falle dafs die Einlieferung der Urkunde nicht geschieht, hängt es vom Beklagten ab, ob er blofs um Verwerfung des Documents, oder darum bitten will, dafs ihm verstattet sey, die Einlieferung in das Büreau selbst zu bewirken. Das Verfahren bey Einlieferung des Originalconcepts, und dem, über die Beschaffenheit der eingelieferten Urkunde aufzunehmenden Protocolle, sind so deutlich, dafs es keiner weiteren Erläuterung bedarf. (Art. 171 — 173.)

Nr. 95.

Protocoll, über die Niederlegung der Urkunde.

E. den ..ten .., im Secretariats-Büreau des Tribunals erster Instanz.

Ad causam
des Kaufmann N. Klägers und Producenten,
wider
den Apotheker M. Beklagten und Producten.

Der Anwald des Klägers D erschien und zeigte an, daſs ihm, mittelst des in dieser Sache unter dem ..ten .. abgegebenen Erkenntnisses aufgegeben sey, die von seinem Gegner als falsch angefochtene Urhunde, binnen drey Tagen, vom Tage der Insinuation des Erkenntnisses, einzuliefern. Da er nun gestern erst das Urtheil erhalten, so wolle er hiermit die streitige Vollmacht überreichen, und erwarten, daſs übermorgen über die Beschaffenheit des Documents das Protocoll aufgenommen werde, wozu er seinen Gegner ordnungsmäſsig vorladen lassen werde.

Comparent hat die Urkunde paraphirt, und dieses Protocoll, nach geschehener Vorlesung und Genehmigung, unterschrieben.

D. Anwald.

N. Secretair.

Der Kläger extrahirt eine Ausfertigung dieses Protocolls, und läſst davon eine Abschrift dem gegenseitigen Anwalde, mit nachstehender Vorladung zustellen.

Nr. 96.

Hinter das Protocoll.

Das vorstehende Protocoll theile ich dem gegenseitigen Anwalde nebst der Aufforderung mit, übermorgen den ..ten ... Morgens eilf Uhr im Secretariats-Büreau, entweder in Person, oder durch einen Specialbevollmächtigten zu erscheinen, und bey dem über die Qualität der Vollmacht aufzunehmenden Protocolle gegenwärtig zu seyn.

D. Anwald.

Hierunter kommt alsdann das Insinuationsdocument wie gewöhnlich.

Nr. 97.

Avenir, nach vorgängigem Placet, wenn die Urkunde nicht eingeliefert ist.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu ...

Avenir
vom
Apotheker M. Beklagten und Producten
wider
den Kaufmann N. Kläger und Producenten.

pcto. deb.

Da der Kläger die Auflage des ihm am ..ten ... insinuirten Urtheils des hiesigen Tribunals vom ..ten ... nicht befolgt, und die von mir als falsch erklärte Vollmacht nicht deponirt hat; so werde ich in der nächsten Audienz den ..ten ... darauf antragen, daſs nunmehr diese Urkunde als verfälscht, und in diesem Rechtsstreit als unwirksam verworfen werde, vorbe-

hältlich meiner Ansprüche auf Schadloshaltung und sonstige Rechte.

D. Anwald.

Insinuation an den Anwald wie gewöhnlich.

Nr. 98.

Contumacialerkenntnifs.

Erkennt das Tribunal in contumaciam die Vollmacht vom ..ten ..., auf welche Kläger sich bezogen, als falsch, verwirft solche in diesem Rechtsstreite als unwirksam, und verurtheilt den Kläger in die Kosten dieses Verfahrens.

Erkannt u. s. w.

Nr. 99.

Avenir, wenn der Kläger die Ablieferung des Documents selbst bewirken will.

(Zum Artikel 171.)

Königl. Westph. Districts-Tribunal erster Instanz zu E.

Avenir

vom

Apotheker M. Beklagten und Producten

wider

den Kaufmann N. Kläger und Producenten.

pcto. debit.

Der Kläger hat die ihm, mittelst des in rubricirter Sache am ..ten erlassenen, und am ..ten ... insinuirten Erkenntnisses auferlegte Einlieferung der von mir als verfälscht erklärten Vollmacht, unterlassen. Da mir nun nicht allein daran gelegen ist, dieses Document in dem gegenwärtigen Processe verworfen zu sehen, sondern die Berichtigung des Originalcon-

cepts, wegen eines ferneren möglichen Mifsbrauchs für mich sehr wichtig ist; so werde ich in der Audienz den ..ten ... darum nachsuchen, dafs mir verstattet werde, die Einlieferung des Originals jener Vollmacht selbst zu bewirken. Die von mir defshalb vorläufig zu bestreitenden Kosten werden vom Kläger erstattet werden müssen.

D. Anwald.

Insinuationsdocument und Placet wie gewöhnlich.

Nr. 100.

Erkenntnifs, nach dem mündlichen Vortrage.

Das Tribunal deferirt dem Gesuche des Beklagten, die Beybringung der als verfälscht angefochtenen Vollmacht, selbst und auf seine Kosten zu bewirken. Diesemnach wird dem Notar C., bey Vermeidung persönlicher Verhaftung aufgegeben, das Originalconcept der am ..ten ... vor ihm von dem Apotheker M. auf den Kaufmann N. ausgestellten Vollmacht, binnen acht Tagen, von der Insinuation dieses angerechnet, in das Secretariats-Büreau des hiesigen Tribunals einzuliefern. Die hierdurch veranlafsten und vom Beklagten vorzuschiefsenden Kosten sind von dem Kläger zu erstatten.

Erkannt u. s. w.

Nr. 101.

Gesuch, um Einlieferung des Originalconcepts.

(Zum §. 172.)

An
den in dieser Sache committirten Hrn. Trib. Richter K.
Gesuch
vom
Apotheker M. Beklagten und Producten

wider

den Kaufmann N. Kläger und Producenten.

wegen

Forderung.

Dem in dieser Sache am ..ten ... publicirten Erkenntnisse gemäfs, hat der Kläger die Ausfertigung der von mir als verfälscht erklärten Vollmacht in das Secretariats-Bureau eingereicht. Es wird aber unmöglich seyn zu zeigen, in welchen Stücken diese Ausfertigung verfälscht ist, wenn nicht zugleich das von dem Notar C. aufgenommene Original-Concept zu den Acten geliefert wird. Diesem gemäfs, ersuche ich gehorsamst:

dem Kläger anzubefehlen, dafs er die Einlieferung des gedachten Concepts binnen kurzer Frist bewirke, das weitere Verfahren aber bis zur geschehenen Ablieferung auszusetzen.

D. Anwald.

Nr. 102.

Ordonnanz, welche unter das Gesuch gesetzt wird.

Auf vorstehendes Gesuch wird dem Kläger befohlen, binnen acht Tagen von der Insinuation dieser Verfügung, die Einlieferung des verlangten Original-Concepts der streitigen Vollmacht zu bewirken. Zu diesem Ende wird dem Notar C. bey Vermeidung der Verhaftung aufgegeben, das erwähnte Concept innerhalb der bestimmten Frist in das Secretariats-Bureau einzuliefern.

K. Tribunal-Richter. *N. Greffier.*

Eine Abschrift dieses Gesuchs, (oder wenn der Vortrag mündlich geschah, des Protocolls) läſst der Beklagte dem Kläger insinuiren, und dieser sogleich eine Abschrift dem Notar C. zustellen. Hat der Notar das Document nicht eingeliefert, so zeigt dieses der Kläger seinem Gegner, mittelst eines kurzen Aufsatzes an den Anwald an, um nicht contumacirt zu werden, und überreicht zugleich ein Gesuch an den Commissarius, um die Vollziehung der angedrohten Zwangsmittel zu bewirken. Reicht der Notar aber vor Ablauf der Frist die Urkunde ein, so ist darüber folgende Registratur aufzunehmen.

Nr. 103.

E. den ..ten .. im Secretariats - Büreau des Tribunals.

Zur Sache
des u. s. w.

Erschien der Notar C., und erklärte: daſs er in Gefolge einer von dem Kläger ihm ehegestern insinuirten Ordonnanz des Tribunal - Richters K., das Original - Concept einer Vollmacht deponiren wolle, welche am ..ten ... von dem Apotheker M. auf den Kaufmann N. ausgestellt sey.

Vorgelesen, unterschrieben.

C. Notar. *N. Secretair.*

Von diesem Act erhält der Kläger eine Ausfertigung, und dieser läſst davon, in der Form wie oben, dem Beklagten eine Abschrift mit

dem Avenir, zur Aufnahme des Protocolls über die Qualität der Urkunde, zustellen. (Cf. die Formulare über denselben Gegenstand bey dem vorigen Titel.)

Nr. 104.

Protocoll, über die Beschaffenheit des Documents.

(Artikel 178.)

E. den ..ten .. im Secretariats-Bureau des Tribunals.

Ad acta

u. s. w.

Nachdem erforderlich, über die Beschaffenheit, sowohl der von dem Kläger zu den Acten gebrachten Ausfertigung der Vollmacht des Beklagten, als über das, von dem Notar C. eingelieferte Original-Concept dieser Vollmacht, ein Protocoll aufzunehmen; so erschienen vor dem, in dieser Sache committirten Hrn. Tribunalrichter B., der Doctor F., welcher sich als Specialbevollmächtigter des Klägers und Producenten durch die sub Litt. O producirte und diesen Acten beygefügte Vollmacht legitimirte, nebst dem Anwalde des Beklagten D. Ersterer reproducirte das Original der Vorladungs Urkunde, mittelst deren der Beklagte zu dem heutigen Termine gehörig vorgeladen sey, und bat, da derselbe weder selbst, noch durch einen Specialbevollmächtigten erschienen sey, ihn für ungehorsam zu erklären, und die Beschaffenheit der Urkunden zu constatiren.

Nachdem der mitgegenwärtige Königl. Procurator diesem Antrage beystimmte, ist Gerichtsseitig die Untersuchung der bestrittenen Documente vorgenommen.

Zuförderst wurde die vom Kläger eingelieferte Ausfertigung einer von dem Notar C. ausgestellten Vollmacht des Apothekers M. auf den Kläger, vom ..ten ..., vorgelegt. Dieser Aufsatz war auf das zur Expedition solcher Urkunden erforderliche Stempelpapier geschrieben, und enthielt eine Folioseite und acht Reihen. Auf der ersten Seite fand sich in der neunten Reihe ein Wort ausradirt, und an dessen Stelle geschrieben: "*einzucassiren.*" Auf der zweyten Seite waren in der vierten Reihe, diese Worte: "*auf seine Gefahr und Kosten*," übergeschrieben. Die Ausfertigung war unterzeichnet von dem Notar C., und D. und E. als Zeugen. Unter diesen Namen fand sich der Namenszug des Anwaldes des Klägers D., welcher bey der Einreichung der Urkunde diesen hinzugesetzt hat. Letzterer erkannte denselben, als von ihm hinzugefügt, an.

Ferner wurde das vom Notar C. eingelieferte Original-Concept jener Ausfertigung vorgelegt, und folgendermaſsen beschaffen gefunden u. s. w.

Sämmtliche Anwesende haben hierauf beide Urkunden am Ende der zweyten Seite paraphirt; auch dieses Protocoll, nach geschehener Vorlesung und Genehmigung, unterzeichnet:

F. Bevollmächtigter. *D. Anwald.*
M. Procurator des Königs.
R. Tribunal-Richter. *N. Secretair.*

§. 46.

Ausführung der Gründe der behaupteten Falschheit.

(Zu §. 179 — 184.)

Jetzt tritt der Zeitpunct ein, die Gründe der Behauptnug der Unächtheit und ihrer Beweis-

mittel zu entwickeln, zu prüfen, und über ihre Relevanz zu entscheiden. Zur Entwerfung des im 180sten Artikel erwähnten Aufsatzes, kann die Einsicht der bestrittenen Urkunde nöthig seyn. Wenn der Art. 179. diese jedoch, *ohne einigen Aufenthalt zu verursachen* gestattet, so ist darunter zu verstehen, das das vorgeschriebene Verfahren nicht aufgehalten, mithin keine der bestimmten Fristen verlängert werden könne. Bey der Insinuation der Ausführung der Gründe der behaupteten Unächtheit an den Anwald des Producenten, bedarf es der Zustellung des Protocolls über die Beschaffenheit der Urkunde nicht, denn da jede Parthei zu diesem Termine gehörig eingeladen, und davon benachrichtigt war, so ist auch der Zeitpunct bekannt, von welchem die achttägige Frist zu berechnen ist. Die gewöhnlichen Thatumstände, welche die Behauptung des Producten zu unterstützen und angeführt zu werden pflegen, sind z. B. daſs der Sinn und Inhalt des Documents durch Radiren, Auslöschen oder Durchstreichen einzelner Wörter und Perioden verändert worden, daſs die Unterschrift nicht von dem angeblichen Aussteller herrühre, daſs die Ausfertigung mit dem Original-Concepte nicht gleichlautend sey, u. s. w. Am Ende der Schrift werden die der Sache angemessenen petita, um die Gründe als relevant, und die angeführten Beweismittel als

zulässig zu erklären, hinzugefügt. Wird innerhalb der achttägigen Frist die Ausführung von dem Beklagten und Producten nicht beygebracht, so wird derselbe auf eine Anzeige von Anwald zu Anwald in die Audienz gefordert, und hier eine Contumacialverfügung dahin ausgewirkt, daſs er der Beweisführung über die Unächtheit verlustig seyn solle.

Die Antwort des Producenten hat die Darstellung der Irrelevanz der gegenseitigen Gründe zum Zwecke, und schlieſst mit dem petito: den Antrag des Producten als unzulässig zu verwerfen, auch ihn zum Kosten- und Schadensersatze zu verurtheilen. Wird diese Antwort nicht eingebracht; so wird, wie im vorhergehenden Falle, mittelst einer Anzeige von Anwald zu Anwald, die Sache in die Audienz gebracht, und um Verwerfung der Urkunde vom Producten gebeten.

Ist die Antwort eingereicht, so kann die Sache, mittelst eines Avenirs, zum mündlichen Verfahren gebracht werden, wo alsdann über die Zulässigkeit der Gründe plaidirt und erkannt wird. Man muſs von der Entscheidung, welche hierauf gegeben wird, genau den Fall im 165sten Artikel unterscheiden. Hier kam es darauf an zu bestimmen, ob das Falsum, *wenn* es bewiesen werden würde, auch von Einflusse auf die Sache sey; denn wäre dieſs nicht, so

würde in der *Civilsache* das ganze Verfahren überall nicht eingeleitet werden dürfen. Im vorliegenden Falle aber ist nur zu prüfen, ob die vom Producten jetzt zur Begründung seiner Behauptung, daſs die Urkunde falsch sey, vorgebrachten Thatumstände, wenn sie bewiesen seyn würden, hinreichend sind, das Falsum darzuthun. Ist dieses der Fall, so wird der Beweis als zulässig, und die angeführten Thatumstände, als zu dem Incidentverfahren über das Falsum gehörig, erkannt; im entgegen gesetzten Falle sind zwar diese Facta in Ansehung des Beweises des Falsi nicht zulässig, aber sie können doch in der Hauptsache berücksichtigt und hiermit verbunden werden, in sofern sie nämlich auf die Entscheidung derselben Einfluſs haben können. So scheint mir wenigstens, müsse die etwas schwere Stelle am Ende des 182sten Artikels verstanden werden.

Den Inhalt des Erkenntnisses bezeichnet der 182 — 184ste Artikel deutlich.

Nr. 105.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu E.

Deduction

vom

Apotheker M. Beklagten und Producten,

wider

den Kaufmann N. Kläger und Producenten;

Mit Anl. G. pcto. deb.

Der Kläger hat mich auf die Bezahlung einer Summe von siebenhundert funfzig Fr., theils an Reisekosten, theils an baaren Auslagen, belangt, welche ich ihm zu erstatten schuldig seyn soll. Er bezieht sich auf eine, vor dem Notar C., am ..ten ... von mir auf ihn ausgestellte Vollmacht, worin ich ihm den Auftrag gegeben haben soll, meine in Hamburg ausstehenden sämmtlichen Forderungen, auf meine Gefahr und Kosten, einzucassiren. Die von ihm producirte Ausfertigung dieser Vollmacht enthält auch allerdings diesen Auftrag; allein ich habe solche für verfälscht erklärt, da ich den Kläger wohl beauftragt habe, meine Schuldner zur Zahlung anzumahnen, auch nöthigenfalls zu klagen, aber nicht die Forderungen — und am wenigsten auf meine Gefahr und Kosten, *einzucassiren.* Da nun der Beweis der Verfälschung, für die Entscheidung der Hauptsache, von entscheidendem Einflusse ist, so hat das Tribunal das Verfahren gesetzmäſsig eingeleitet. Sowohl die von dem Kläger producirte Expedition, als das Original-Concept der Vollmacht sind deponirt und constatirt, und es wird jetzt auf die Darstellung der Gründe meiner Behauptung ankommen.

1) Die Richtigkeit meiner Behauptung der Verfälschung der Vollmacht, ergiebt sich aus einer Vergleichung des Original-Concepts mit der Ausfertigung. Jenes enthält nur den Auftrag zum Anmahnen, und die Anstellung der nöthigen gerichtlichen Klagen, dagegen die Ausfertigung auch den Auftrag zum Eincassiren, und zwar auf meine Gefahr und Kosten enthält. Da nun nothwendig die Expedition einer Urkunde mit ihrem Concepte gleichlautend seyn muſs, so ergiebt

sich schon hieraus, daſs das producirte Document verfälscht ist.

2) Bereits aus dem über die Beschaffenheit der Urkunde aufgenommenen Protocolle ergiebt sich, daſs an der Stelle, wo jetzt das Wort "*einzucassiren*" steht, vorher ein anderes wegradirtes Wort stand, und aus dem Concepte erhellet, daſs dieses das Wort "*anzumahnen*" war. Auf gleiche Weise sind die Wörter "*auf seine Gefahr und Kosten*," übergeschrieben, und in dem Concepte nicht befindlich. Alle diese Zusätze sind augenfällig von der Hand des Producenten hinzugesetzt.

3) Daſs ich dem Producenten den behaupteten Auftrag nicht gegeben habe, ergiebt sich aus einem Schreiben d. d. Hamburg den ..ten ..., in welchem derselbe mir schreibt, daſs ihm meine Schuldner nur dann Zahlung leisten wollten, wenn er eine von mir ausgestellte Vollmacht beybringe, welche ich ihm also senden möge. Wie würde der Kläger dieses von mir begehrt haben können, wenn er wirklich von mir zur Hebung der Gelder beauftragt worden wäre. Die Verfälschung ist begreiflich erst späterhin, als ich mich weigerte eine solche Vollmacht auszustellen, geschehen. Die Relevanz aller dieser Puncte, Behuf Führung des Beweises der Verfälschung ist so einleuchtend, daſs ich nicht nöthig haben werde, hierüber etwas hinzuzusetzen u. s. w.

Als Beweismittel schlage ich über die ersten beiden Puncte den D. und E. als Zeugen vor, welche bey der Errichtung der Vollmacht und den wechselseitigen Erklärungen gegenwärtig waren. Ferner darf ich mich auf die verfälschte Urkunde selbst, auf die darin enthaltenen augenfälligen Veränderungen, und auf

eine Vergleichung derselben mit dem Original-Concepte beziehen. Ueber den dritten Punct producire ich in der Anl. G. einen Brief des Producenten, worin er das von mir oben Angeführte schreibt.

Unter diesen Umständen bitte ich gehorsamst:

die von mir angeführten Gründe als pertinent und zulässig zu erklären, mir zu verstatten den Beweis derselben zu führen, auch von Amtswegen drey Sachverständige zur Prüfung der in Frage befangenen Urkunden, zu ernennen; dann aber in der Hauptsache selbst, die Urkunde als verfälscht zu cassiren, und meinen Gegner zum Ersatz aller Kosten und Schäden zu verurtheilen.

D. Anwald.

Nr. 106.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu E.

Gegendeduction

vom

Kaufmann N. Kläger und Producenten,

wider

den Apotheker M. Beklagten und Producten;

pcto. debiti.

Die Thatumstände, welche in der von meinem Gegner übergebenen Deduction angeführt sind, können die beabsichtigte Wirkung, die von mir producirte Vollmacht als verfälscht zu erklären, nicht haben. Es wird alles darauf ankommen, ob mich der Beklagte auf die in der Ausfertigung der Vollmacht bestimmte Art bevollmächtigt hat; ist dieses entschieden, so können die vom Kläger angeführten Thatumstände von

keinem weiteren Einflusse seyn. Daſs ich aber wirklich auf die von mir angegebene Weise bevollmächtigt bin wird in dem Verfahren über die Hauptsache dargethan werden.

Wenn das von mir producirte Exemplar der Vollmacht nicht mit dem Concepte übereinstimmt, und in jenem einige Worte verändert und übergeschrieben sind; so ist dieses nicht meine Schuld, und noch weniger von mir geschehen. Der Notar, welcher wahrscheinlich die Abänderungen in sein Concept einzutragen vernachlässigt hat, hat solche in der, von ihm mir gegebenen Ausfertigung bemerkt, und es liegt hierin begreiflich keine Verfälschung, sondern nur eine Berichtigung welche dem Notar oblag u. s. w.

So viel den angeführten Brief betrifft, so scheint der Beklagte ganz vergessen zu haben, daſs es in dem gegenwärtigen Verfahren nur auf den Beweis der Verfälschung ankommt. Das aus jenem Briefe hergenommene Argument aber, kann vielleicht bey der Entscheidung der Hauptsache, aber durchaus nicht bey diesem Incidentverfahren eine Berücksichtigung verdienen; daher ich die Widerlegung bis dahin aussetze.

Diesem allen zufolge trage ich darauf an; die angeführten Thatumstände als irrelevant, die angebotene Beweisführung aber als unzulässig zu verwerfen, meinen Gegner auch zum Ersatz aller Schäden und Kosten, und zu einer nachdrücklichen Strafe zu verurtheilen.

E. Anwald.

Insinuationsdocument an den Anwald in bekannter Form.

Die Formeln für das Contumacialverfahren sind die gewöhnlichen; in der Audienz wird

um das Contumacialerkenntnifs gebeten, und dasselbe in bekannter Form ausgesprochen.

Nr. 107.

Erkenntnifs über die Zulässigkeit des Beweises.

Das Tribunal erkennt die von dem Beklagten angeführten Gründe: 1) dafs die Expedition der Vollmacht mit dem Concepte nicht gleichlautend sey; 2) dafs gegen den Inhalt des Concepts eine Veränderung in Ansehung einzelner Worte und Sätze vorgenommen, in diesem Incidentverfahren zum Beweise der behaupteten Verfälschung als zulässig, nnd verstattet dem Beklagten, vor dem in dieser Sache bereits committirten Tribunalrichter R., den Beweis durch Urkunden, Zeugen und Vergleichung der Handschriften, des Klägers Gegenbeweis vorbehältlich, zu führen; ernennt auch zugleich die Canzelisten A. und B., so wie den Schreibmeister C. als Kunstverständige bey der vorzunehmenden Vergleichung der Hände. So viel den dritten Grund anbetrifft, so ist solcher in diesem Verfahren als relevant nicht zu achten, jedoch soll darauf bey der Entscheidung der Hauptsache Rücksicht genommen werden.

Erkannt u. s. w.

§. 47.

Beweisverfahren.

Zu § 185 – 196.

Das nunmehro folgende Beweisverfahren ist in Ansehung der Vergleichung der Handschriften, ganz dasselbe, wie im vorigen Abschnitte

(Art. 187.); in Rücksicht des Zeugenverhörs aber beziehe ich mich auf die im folgenden Abschnitte angegebenen Formulare (Art. 185. 186.). Ist das Beweisverfahren völlig geendigt, so wird die Sache auf dieselbe Art in die Audienz gebracht, wie im §. 35. des vorigen Titels gezeigt ist. Ergeben sich nun Anzeigen der Verfälschung, die Urheber sind noch am Leben, und das Verbrechen ist nicht verjährt; so giebt der Präsident einen Vorführungsbefehl gegen den Angeschuldigten, verhört ihn, und übergiebt ihn dem Criminalgerichte zur Bestrafung. Das Civilverfahren wird bis zur Entscheidung der Criminalsache sistirt. Sind hingegen die Urheber nicht mehr am Leben, oder das Verbrechen ist verjährt; so spricht das Tribunal das Erkenntnifs über den Civilpunct, so wie in dem Falle, wenn die Criminalsache zum Nachtheil des Producten entschieden ist, aus. Die übrigen Vorschriften für die Abfassung des Erkenntnisses enthalten die Artikel 191. 192. so deutlich, dafs es nur einiger Formeln bedürfen wird, um jeden Zweifel zu heben.

Nr. 108.

Vorführungsbefehl.

Der Präsident des Tribunals erster Instanz zu E., Departements der Leine, befiehlt allen Vollziehern gerichtlicher Verfügungen, den, wegen Verfälschung ei-

ner öffentlichen Urkunde angeschuldigten Kaufmann A., wohnhaft in R., vor das hiesige Tribunal zu führen, um wegen des ihm angeschuldigten Verbrechens verhört zu werden.

Alle Inhaber der öffentlichen Macht werden aufgefordert, zur Vollziehung dieses Befehls die erforderliche Hülfe zu leisten.

E. den ..ten ...

(S. I.) N. Präsident.

Der mit der Vollziehung beauftragte Huissier setzt das über die Ausführung seines Auftrags aufzunehmende Protocoll unter diesen Befehl.

Nr. 109.

Erkenntnifs, wodurch das Civilverfahren sistirt wird.

In Erwägung, dafs gegen den Kaufmann A., in Rücksicht der, wegen Verfälschung einer öffentlichen Urkunde gegen ihn entstandenen Verdachtsgründe und Anzeigen, ein Vorführungsbefehl erlassen ist, und dann die Entscheidung der Criminalsache für die Civilsache präjudiciell ist;

verfügt das Tribunal, dafs mit dem Verfahren in der Civilsache so lange Anstand genommen werde, bis über das Verbrechen der Verfälschung von dem Criminalgerichte die Entscheidung erfolgt seyn wird.

Erkannt u. s. w.

Nr. 110.

Decisiverkenntnifs.

In Erwägung, dafs aus den Aussagen der Zeugen, dem Inhalte der Urkunden, und dem Gutachten der Kunstverständigen deutlich hervorgehet, 1) dafs von dem Kaufmann A. die Ausfertigung einer vor dem Notar C., auf ihn am . . ten . . . von dem Apotheker M. ausgestellten Vollmacht dahin verfälscht worden, als sey ersterer auch zur Eincassirung der Forderungen des Beklagten, und zwar auf seine Gefahr und Kosten, autorisirt; 2) dafs diese Verfälschung in der Absicht geschehen ist, um an den Beklagten die klagbar gemachte Summe fordern zu können;

Erkennt das Tribunal die Behauptung des Beklagten für gegründet, die Ausfertigung der quästionirten Vollmacht aber dahin für verfälscht, dafs dem Kläger der Auftrag zur Eincassirung der Forderungen des Beklagten, auf seine Gefahr und Kosten ertheilt worden. Die verfälschte Urkunde soll unterdrückt, im Secretariats-Bureau aufbewahrt, und am Rande derselben des gegenwärtigen Erkenntnisses erwähnt werden. So wie übrigens die unterdrückte Urkunde, in Hinsicht des Klägers, als wirkungslos und verwerflich erklärt wird, dem Beklagten aber vorbehalten bleibt, für sich daraus die ihm passend scheinenden Folgerungen und Schlüsse zu ziehen; so wird zugleich verfügt, dafs das Original-Concept der Vollmacht dem Notarius C., die von den Zeugen A. B. vorgelegten Documente denselben, gegen eine von ihnen zu Protocoll zu gebende Quitung, zurückgegeben werden.

Endlich wird Kläger schuldig verurtheilt, dem Beklagten sämmtliche verursachte und annoch zu specifi-

cirende Kosten und Schaden zu erstatten; die wirkliche Vollziehung dieses Erkenntnisses aber bis nach beschrittener Rechtskraft ausgesetzt.

Erkannt u. s. w.

Titel 2.

Vom Zeugenbeweise.

Ad Titel 11.

§. 48.

Von der Antretung des Beweises [104]).

Ad §. 197 – 201.

Ist die Beweisführung durch Zeugen zulässig, (Code civ. 1341.) [105]) so wird die Antretung dadurch bewirkt, dafs der Producent dem gegenseitigen Anwalde eine Schrift insinuiren läfst, worin er anzeigt, dafs er den Beweis durch Zeugen führen wolle, und den Gegner auffordert, sich über die beygefügten Artikel bestimmt dahin zu erklären, ob er solche einräume oder ihnen widerspreche. Andere Ausführungen darf dieser Aufsatz nicht enthalten. Zugleich werden mit demselben Beweisartikel, oder einzelne pertinente Sätze insinuirt, welche die in dem interlocutorischen Erkenntnisse zum Beweise

104) S. oben Seite. Rede des Herrn Ministers *von Wolffradt.* S. 17.

105) Commentar über den Procefs. Th. 1. S. 403 ff. *von Strombeck* Handbuch, §. 358 ff.

verstellten Thatumstände genau entwickeln. Unter dieselben setze man die Namen, das Gewerbe und den Wohnort der Zeugen, und bestimme die Artikel, über welche sie abgehört werden sollen. (Art. 197.) Diese letzte Vorschrift ist ein Zusatz, welchen die französische Procefsordnung nicht kennt, und welche zugleich von sehr wesentlichem Einflusse auf das *Zeugenverhör* seyn wird. In den französischen Gerichtshöfen erzählt der Zeuge, nachdem er mit der Sache bekann gemacht ist, was er davon weifs, und der Greffier nimmt diese Erzählung zusammenhängend zu Protocoll. Bey uns wird aber in Gemäfsheit jener Vorschrift, jeder Zeuge über die articulirten Sätze einzeln vernommen, und seine Aussagen werden getrennt, als Antwort auf jeden Artikel niedergeschrieben. Die Methode des Erzählens mag bey einem gebildeten Zeugen, welcher die Fähigkeit hat, den Gegenstand worüber er aussagen soll, vollständig zu fassen, und sich richtig und zusammenhängend darüber zu äufsern, sehr viel Empfehlendes haben; allein wenn man bedenkt, dafs bey weitem der gröfste Theil unserer Zeugen jene Eigenschaften nicht hat, so verdient, wie mich dünkt, das Fragen auf Artikel den Vorzug; der Zeuge ist dann genöthigt bestimmt zu antworten, und ein Mifsverständnifs fast nicht möglich. Man sorge nur, dafs zweckmäfsig articulirt wird, stelle dem

Zeugen die Sache erst im Zusammenhange vor, und frage dann einzeln, so werden die Vortheile beider Methoden mit einander verbunden werden können [106]).

Binnen drey Tagen, von der Insinuation obiger Anzeige angerechnet, mufs der Product in einer einfachen Anzeige jene Artikel entweder einräumen, oder ihnen widersprechen. Die etwaigen Einreden gegen die Zulässigkeit des Zeugenbeweises an und für sich, gegen die Zeugen, und die Relevanz der einzelnen Artikel, können zwar angedeutet werden; allein die eigentliche Ausführung bleibt dem Plaidiren vorbehalten. War das Interlocut noch nicht rechtskräftig, so mufs, wenn der Product ein Rechtsmittel einlegen will, dieses vor Ablauf der drey Tage angezeigt werden, da sonst das Interlocut rechtskräftig wird. Siehe oben S. .

Den Artikeln kann auch nach Ablauf der drey Tage widersprochen werden, nur mufs es immer, ehe contumacirt wird, geschehen [107]).

Wird diese Antwort nicht eingereicht, so bringt der Producent die Sache, mittelst eines

106) Vergl. *v. Strombeck* Formul. Th. 1. S. 173. 183. Commentar über den Procefs Th. 1. S. 441. Note. Hat der Greffier die Gabe die Antworten gut und vollständig zusammenzufassen, so ist es unbedenklich die Aussagen so niederzuschreiben, wie es in den Formularen geschehen ist.

107) Commentar l. c. S. 413.

Avenirs in die Audienz, und hier werden dann ceteris paribus, die Artikel für bewiesen und eingestanden angenommen. Diese Regel leidet jedoch Ausnahme:

1) wenn die Sache die öffentliche Ordnung betrifft (C. N. Art. 6.); denn hiervon können weder durch ausdrückliche noch stillschweigende Verträge Ausnahmen gemacht werden. So kann z. B. bey Ehescheidungen aus einer bestimmten Ursache nicht einmahl das ausdrückliche, geschweige denn das stillschweigende Geständniſs die Klage an und für sich begründen, da hierdurch eine freywillige Trennung gegen die öffentliche Ordnung bewirkt werden würde.

2) Wenn die Sache einen Minderjährigen oder Interdicirten betrifft; denn weder der Vormund noch der Unfähige können durch ein Geständniſs über das Vermögen des Letzteren disponiren.

3) Der Product ist zu einer Erklärung überall nicht verbunden, wenn der Zeugenbeweis nicht zulässig ist, die Artikel auf die Sache keinen Einfluſs haben, oder nicht concludent sind; denn hier würde er sich nur gegen die Zulässigkeit der Beweisart selbst zu opponiren haben [108].

108) *Pigeau* T. 1. p. 256.

Ist aber die Antwort eingereicht, so bringt die Parthei, welcher an der Betreibung der Sache am mehrsten gelegen ist, solche, wie in allen ähnlichen Fällen, mittelst eines Placets und Avenirs in die Audienz, wo alsdann, nach Anhörung beider Theile, oder wenn einer ausbleibt, in contumaciam das Erkenntniſs gesprochen wird. (Art. 198.)

Dieses Erkenntniſs enthält die Entscheidung über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises, und bestimmt die Facta, welche zu beweisen sind [109]. Nach dem vorher bemerkten kann auch dann selbst die Abhörung verfügt werden, wenn ein ausdrückliches oder stillschweigendes Geständniſs zwar vorhanden, aber unwirksam ist. Unzulässige Artikel, oder Zeugen welche nicht abgehört werden dürfen, (Art. 110. 111.) werden hier verworfen. Zugleich wird nun ein Richter ernannt, welchem das Zeugenverhör übertragen wird. Sollen die Zeugen vor einem andern Gerichte verhört werden, oder ist der Gegenbeweis angetreten; so wird auch, in Rück-

109) Das Gesetz schreibt dieses zwar nicht wie der 255ste Art. der franz. Pr. Ordn. vor; allein nothwendig scheint es mir deshalb zu seyn, weil, wenn die Thatumstände nicht in dem Urtheil ausgedrückt wären, der Anwald dem committirten Richter leicht andere, nicht genehmigte Artikel vorlegen könnte.

sicht dieser Puncte, in dem Erkenntnisse das Nöthige bestimmt.

Die Frage: ob nach dem ersten, den Zeugenbeweis zulassenden Erkenntnisse, noch neue Thatumstände zum Beweise angegeben werden können, ist nach der Praxis der französischen Gerichtshöfe, zu bejahen [110]).

Der committirte Richter kann aus denselben Gründen, wie jeder andere Richter recusirt werden. Die Recusation muſs jedoch binnen drey Tagen vorgebracht werden, welche nach der Vorschrift des 316ten Art. zu berechnen sind.

Nr. III.

Interlocut.

In Sachen des Pferdevermiethers Schmidt, Klägers, mit Beistand seines Anwaldes A., wider den Lieutenant Meier Beklagten, unter Beistand des B als Anwald.

Kläger bittet, den Beklagten zur Bezahlung eines Pferdes zu sechzig Pistolen, nebst Kostenersatz anzuhalten, welches derselbe auf einer Tour nach N. so übermäſsig geritten und miſshandelt habe, daſs solches erstochen werden müssen.

Beklagter trägt auf Entbindung von der Klage und Ersatz der Kosten an, da das Pferd nicht durch sein Verschulden unbrauchbar geworden sey.

In Hinsicht des Factums ist auſser Streit, daſs der Kläger am ersten May dem Beklagten ein braunes Pferd auf einen Nachmittag vermiethet hat, daſs dasselbe am

110) *Praticien* T. 2. p. 199.

Abend zurückgekommen ist, und am achten Tage hat erstochen werden müssen.

In Rücksicht des Rechtspunctes kommt es auf die Entscheidung der Frage an, ob Beklagter schuldig ist, seinem Gegner den Werth des Pferdes zu erstatten.

In Betracht nun, daſs diese Frage vor dem Beweise der bestrittenen Thatsache nicht entschieden werden kann;

legt das Tribunal dem Kläger, binnen vier Wochen, von der Insinuation dieses Erkenntnisses, des Beklagten Gegenbeweis binnen gleicher Frist vorbehältlich, zu beweisen auf, daſs das quästionirte Pferd durch ein merkliches Verschulden des Beklagten so unheilbar krank geworden, daſs dasselbe erstochen werden müssen, und daſs dasselbe den Werth von sechszig Pistolen gehabt habe.

Erkannt u. s. w.

Nr. 112.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Beweis-Antretung

von

N. N. Schmidt Kläger und Producenten

wider

N. N. Meier Beklagten und Producten.

wegen

Hat Anl. 1. Schadensersatz.

Vor Ablauf der in dem interlocutorischen Erkenntnisse mir vorgeschriebenen Beweisfrist, zeige ich an, daſs ich den Beweis des Verschuldens des Beklagten durch Zeugen führen werde. Indem ich zu diesem Zwecke in der Anlage 1. Beweisartikel, mit der Benennung und dem Directorio der Zeugen übergebe, erwarte

ich die Erklärung meines Gegners, ob er solche einräumen oder zugestehen will, widrigenfalls ich darauf antragen werde, dafs sie für eingestanden und bewiesen angenommen werden.

A. Anwald.

Insinuationsdocument mit Erwähnung der Anlage.

Anlage 1.

Beweisartikel

in Sachen

N. N. Schmidt Kläger und Producenten

wider

N. N. Meier Beklagten und Producten.

1.

Der Zeuge kennt beide streitende Theile.

2.

Er weifs, dafs der Product Meier am ersten May d. J. ein braunes Pferd von dem Producenten gemiethet hat.

3.

Dafs diese Miethe nur auf eine Tour bis D. geschlossen worden.

4.

Dafs das Pferd beym Ausreiten völlig gesund gewesen ist.

5.

Zeuge hat gesehen, dafs der Product mit dem Pferde Nachmittags um vier Uhr in M. angekommen ist, und das Pferd dort,

6.

von Schweifse triefend, niedergesunken ist.

7.

Zeuge hat gesehen, dafs das Pferd am Abend desselben Tages um acht Uhr zurückgekommen; und

8.

als es in den Stall geführt worden, niedergestürzt ist.

9.

Es ist Zeugen bekannt, dafs der Product ein ausschweifender Mensch, und geneigt ist, Pferde zu misshandeln [111]).

Z e u g e n.

1) Der Pferdeknecht A. hieselbst, ad Art. 1 - 4. 7 - 9.
2) Der Gastwirth B. hieselbst, zu denselben Artikeln.
3) Der Kaufmann C. hieselbst, ad 1. 5. 6.
4) Der Schuster X. hieselbst, ad 1 - 4. 7 - 9.
5) Der Hausknecht F. im Gasthofe ** zu M., ad Art. 7.

Nr. 113.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Erklärung und Antretung des Gegenbeweises
von
N. N. Meier Beklagten, Product und Reproducenten,
wider
N. N. Schmidt, Kläger, Producent und Reproducten.
wegen
Schadensersatz.

Auf die mir zugestellte Beweisantretung, mufs ich die, in den Artikeln enthaltenen Thatumstände gänzlich in Abrede stellen. Zugleich mufs ich bemerken, dafs der erste Zeuge Pferdeknecht A. ein Schwiegersohn des Klägers ist, mithin nicht abgehört werden darf, auch der 9te Artikel als impertinent verworfen

111) Die übrigen Theile des Beweisthema werden durch andere Mittel bewiesen.

werden mufs. Meine übrigen Einreden behalte ich mir in der Audienz auszuführen vor.

Da übrigens die in dem Interlocute vom ..ten... bestimmte Beweisfriet noch nicht abgelaufen ist, so trete ich jetzt den Gegenbeweis gleichfalls durch Zeugen an, und theile dem Reproducten in der Anlage A. Gegenbeweis-Artikel mit, worüber ich seine Erklärung binnen drey Tagen erwarte.

B. Anwald.

Insinuationsdocument.

Anlage A.

Gegenbeweis - Artikel

von

N. Meier, Beklagten und Reproducenten,

wider

N. Schmidt, Kläger und Reproducten.

Art. 1.

Dem Zeugen sind beide streitende Theile bekannt.

2.

Zeuge ist mit dem Beklagten am ersten May nach M. geritten.

3.

Zeuge weifs, dafs nie sehr scharf, sondern so geritten ist, wie es ein gesundes Pferd wohl vertragen kann.

4.

Zeuge hat nicht bemerkt, dafs sich der Beklagte in der Behandlung des Pferdes etwas hat zu Schulden kommen lassen.

Z e u g e n.

1. Der Doctor G. hieselbst ad omnes.
2. Der Oeconom H. aus A. gleichfalls über alle Artikel.

Es wird keiner Bemerkung bedürfen, dafs die Verbindung der Antretung des Gegenbeweises mit der Erklärung auf die Antretung des Beweises nur dann thunlich ist, wenn der Beweistermin noch nicht abgelaufen ist. Ist die Zeit zu kurz, so mufs der Gegenbeweis in einer besonderen Schrift, nach obiger Form angetreten werden. Die Erklärung des Reproducten auf den Gegenbeweis geschieht ebenfalls binnen drey Tagen, nach der Insinuation der Antretung.

Nr. 114.

Erkenntnifs, wenn der Beweis verworfen wird.

Das Tribunal erklärt den angetretenen Zeugenbeweis, theils weil der Gegenstand dieses Processes über hundert und funfzig Fr. beträgt und kein Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist, theils weil die aufgestellten Artikel die zu beweisenden Thatumstände überall nicht erschöpfen, als unzulässig, und verurtheilt den Beklagten zur Bezahlung der eingeklagten Summe von sechshundert Fr., nebst Ersatz der Kosten u. s. w.

Nr. 115.

Erkenntnifs, wodurch der Beweis zugelassen und eingeleitet wird.

Das Tribunal erkennt, dafs von den überreichten Beweis Artikeln der 9te als impertinent, von den Zeugen aber der erste, als Schwiegersohn des Klägers, zu verwerfen; übrigens aber sowohl die vom Producenten angegebenen Thatumstände (diese werden nun

einzeln aufgeführt) als die vom Reproducenten articulirten Facta, nämlich: 1. u. s. w. als concludent, und von der respect. Gegenparthei widersprochen, zum Beweise zulässig. Der angetretene Zeugenbeweis ist also binnen vierzehn Tagen ab insin. hujus, und zwar in Rücksicht des 2ten und 3ten Beweis- und beider Gegenbeweis-Zeugen, vor dem dazu committirten Tribunalrichter F. zu führen; in Hinsicht des 5ten Beweis-Zeugen aber, wird das Tribunal erster Instanz zu M. requirirt, die Abhörung zu verfügen, und demnächst das darüber aufgenommene Protocoll einzusenden.

Erkannt u. s. w.

§. 49.

Von der Abhörung der Zeugen.

(Zum §. 201.)

Die Procefs-Ordnung bestimmt zwar, wann die *Antretung* des Beweises geschehen müsse, nicht aber, wann die *Führung* desselben, nach dem Erkenntnisse welches die Zulässigkeit bestimmt, anfangen soll. Diejenige Parthei also, welcher an dem Betriebe der Sache gelegen ist, wendet sich mit einem Gesuche an den committirten Richter, und bittet um eine Ordonnanz, behuf Ansetzung eines Termins zur Production, Vereidung und Abhörung der Zeugen. Das fernere Verfahren ist in der P. O. so deutlich bestimmt, dafs es nur vollständiger Formulare bedürfen wird, um es anschaulich zu machen.

Nur ein paar Bemerkungen über den Gegenbeweis. Der Reproducent ist verpflichtet, in derselben Form wie der Beweisführer, um Ansetzung eines Termins zur Abhörung zu bitten, und das für den Beweis vorgeschriebene Verfahren ist unstreitig auch für den Gegenbeweis anwendbar. Unbedenklich ist es, dafs der Commissarius das Verhör der Beweis- und Gegenbeweis-Zeugen auf einen Termin ansetzen kann. Wenn die Führung des Beweises angefangen ist, so ist der Reproducent verpflichtet, vor dem Schlusse des Verhörs, auch seine Gegenbeweis-Zeugen abhören zu lassen. Das Gesetz bestimmt hierüber nichts; allein es liegt ganz in dem Geiste des Processes, dafs alles vermieden werde, was den raschen Gang des Verfahrens aufhalten kann; und wie würde die Thätigkeit des Richters mehr gelähmt, und die Entscheidung der Sache verzögert werden, als wenn es von der Willkühr des Gegenbeweisführers abhängen könnte, die Führung des Gegenbeweises so lange als er wolle zu verschieben [112]). Nach geschlossenem Protocolle über die Führung des Beweises also, ist keine Führung des Gegenbeweises mehr zulässig.

112) Die französische Pr. Ordn. bestimmt Fristen, binnen welchen der, durch das den Beweis einleitende Erkenntnifs, zugelassene und angetretene Beweis und Gegenbeweis geführt werden mufs. Art. 256 u. s. w.

Nr. 116.

An
den Herrn Tribunal-Richter F.
Gesuch
vom
Pferdevermiether Schmidt, Kläger, Producenten und Reproducten,
wider
den Lieutenant Meier, Beklagten, Producten und Reproducenten.

Mittelst Erkenntnisses vom ..ten .. ist verfügt, daſs die Führung des von mir angetretenen Zeugenbeweises vor Ew. u. s. w. geschehen solle. Ich ersuche demnach einen baldigen Termin zur Vorführung, Beeidigung und Abhörung der Zeugen anzusetzen.

A. Anwald.

Nr. 117.

Ordonnanz.

Auf Ansuchen des Pferdevermiethers Schmidt, Klägers, wird in seiner Sache wider den Lieutenant Meier, Beklagten, Termin zur Vorführung der abzuhörenden Beweis-Zeugen, auf den acht und zwanzigsten dieses Monats morgens um zehn Uhr auf hiesigem Tribunale erster Instanz angesetzt, und hat Kläger zu dem Ende die Vorladung der Zeugen und des Beklagten zeitig zu besorgen.

G. den siebzehnten Jun. achtzehnhundert neun.

F. committirter Richter.

Nr. 118.

Vorladung der Zeugen.

Aufforderung an den Gastwirth B. hieselbst
von
dem u. s. w. Kläger in seiner Sache
wider
den u. s. w. Beklagten.

In Gemäfsheit der anliegenden Ordonnanz des Hrn. Tribunal-Richter F. fordere ich den Gastwirth B. hieselbst auf, den acht und zwanzigsten d. M. morgens um zehn Uhr auf hiesigem Districts-Tribunale zu erscheinen, um als Zeuge in der oben genannten Sache, laut des anliegenden Extracts des interlocutorischen Erkenntnisses vom . . vernommen zu werden, im Nichterscheinungsfalle aber zu gewärtigen, dafs er zur Bezahlung einer Summe von zehn Francs, und der Kosten der ferneren Vorladung, verurtheilt werde.

Insinuationsdocument wie bey der Klage.

Man kann auch die Aufforderung hinter die vorher bemerkte Ordonnanz setzen.

Nr. 119.

Vorladung an die Partheien.

Hinter die Ordonnanz des Richters:

In Gemäfsheit der vorstehenden Verfügung, fordere ich den Lieutenant Meier, Beklagten auf, auf den acht und zwanzigsten d. M. morgens um zehn Uhr auf hiesigem Tribunale vor dem committirten Tribunal-Richter F. zu erscheinen, um in Person bey der Beeidigung, durch seinen Anwald aber bey der Abhörung

der von mir zu producirenden Zeugen gegenwärtig zu seyn.

Insinuationsdocument wie bey der Klage.

Nr. 120.

Protocoll über das Zeugenverhör.

G. den acht und zwanzigsten Jun, achtzehnhundert neun, um zehn Uhr im Tribunal erster Instanz, vor dem committirten Tribunal-Richter F.
ad acta
des Pferdevermiethers Schmidt, Klägers und Producenten,
wider
den Lieutenant Meier, Beklagten und Producten.

In dem mittelst commissarischer Verfügung vom ..ten .., auf heute zur Vorführung, Beeidigung und Abhörung der Zeugen angesetzten Termine, erschien für den Kläger dessen Anwald, und producirte die Vorladungsurkunden, mittelst deren sowohl die Zeugen, als auch der gegenseitige Anwald gehörig vorgeladen waren, und bat, nunmehr dem Zwecke des Termins gemäſs zu verfahren. Ferner hatte sich auch der Beklagte in Person, nebst seinem Anwalde B. eingefunden [113]).

Klägers Anwald producirte hierauf, den mittelst producirten Vorladungsdocument, citirten zweyten Zeugen, Gastwirth B. von hier. Beklagter Anwald lieſs sich zwar die Abhörung gefallen, bemerkte aber,

113) Wenn auch der Anwald des Beklagten nicht erschienen wäre, so würde dieses das Verhör nicht aufhalten, da die Ladung nur monitorisch ist. Eben so wenig hindert die Abwesenheit des Klägers. Art. 204.

dafs der Zeuge ein Sohn des Oncles des Klägers sey, und dafs er sich die Ausführung seiner daher begründeten Einrede, gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen, vorbehalte.

Der Zeuge erwiederte auf Befragen: dafs es mit dem angegebenen Verwandschaftsgrade seine Richtigkeit habe.

Derselbe heifst Heinrich Carl B., zwey und dreyfsig Jahr alt, Gastwirth in der Auberge zum Löwen hieselbst, und steht in keinen Dienstverhältnissen mit den Partheien. Mit dem Kläger ist er auf die angegebene Art verwandt, nicht aber mit dem Beklagten.

Nachdem derselbe nach vorhergegangener Warnung vor dem Meineide mit dem Zeugeneide verpflichtet war [114], so sagte derselbe folgendes zu den Beweis-

114) Zum Zeugeneide könnte folgende Formel dienen: Ich schwöre und gelobe, dafs ich auf die Fragen welche mir jetzt vorgelegt werden, nach meiner Wissenschaft, vollständig, der strengsten Wahrheit gemäfs, ohne irgend einen Rückhalt antworten, und dieses weder aus Freundschaft, Feindschaft, Furcht, Neid, Hafs, Gunst, erhaltener oder zu hoffender Geschenke, oder anderer Vortheile halber, unterlassen will, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort, (S. §. 40. in der Note.) Tritt der Fall des 21zten Art. ein, dafs jemand wegen seines Standes verpflichtet ist, eine Sache zu verschweigen, so würde der Eid dahin zu ändern seyn: Ich gelobe, dafs ich auf die Fragen welche mir jetzt vorgelegt werden, in sofern sie keine Umstände enthalten,

artikeln aus: Er kenne beide streitende Theile seit mehreren Jahren sehr genau. Er sey gegenwärtig gewesen, als am ersten May Mittags um zwölf Uhr der Beklagte den braunen Engländer des Klägers gemiethet habe, wohin und auf wie lange Zeit aber wisse er nicht. Dem Anscheine nach sey das Pferd gesund gewesen. Am Abend desselben Tages habe ihn Kläger rufen lassen, der Zeit erinnere er sich nicht mehr. Bey seinem Eintritte in den Stall, habe er das oben erwähnte Pferd in heftigen Convulsionen auf der Erde liegend gefunden; daſs es niedergestürzt sey, habe er nicht gesehen [115].

Nachdem der Zeuge diese ihm vorgelesene Aussage in allen Stücken genehmigt, und auf Befragen erklärt hatte, daſs er keine Vergütung verlange, ist das Protocoll von ihm unterschrieben.

B. Zeuge.

F. Richter. *N. Secretair.*

Der Anwald des Klägers producirte hierauf das Vorladungsdocument, mittelst dessen der Schuster X. ebenfalls zur Ablegung des Zeugnisses gehörig vorgeladen

welche mir mein Stand (als Beichtvater u. s. w.) zu verschweigen gebietet, nach meiner Wissenschaft u. s. w.

115) Die Aussagen sind hier im Zusammenhange gefaſst; es kann aber keinem Zweifel unterworfen seyn, sie auch in einzelnen Sätzen: ad Art. 1. 2. f., niederzuschreiben. Vielmehr ist dieses vielleicht der Absicht des Gesetzgebers, welcher das Articuliren der Facta vorschrieb, angemessener. Bey vielen und verwickelten Thatsachen würde ich der letzteren Methode jedesmahl den Vorzug geben. S. S. 266.

war. Da derselbe indessen ausgeblieben, so bat er, denselben wegen seines Ungehorsams in zehn Fr. Strafe zum Vortheil des Klägers zu nehmen, und eine Verfügung zur ferneren Vorladung, auf des Zeugen Kosten, zu erlassen.

Commissionsseitig wird der Zeuge X. zu einer Strafe von zehn Fr. damit zur Schadloshaltung des Klägers verurtheilt, und verfügt, dafs derselbe auf den vierten Jul. a. c. morgens um zehn Uhr auf seine Kosten von neuem vorgeladen werde.

Ferner zeigte Klägers Anwald an, dafs zwar mittelst der Citation vom, auch der Kaufmann B. hieselbst vorgeladen sey, dafs derselbe ihm aber angezeigt habe, wie es ihm wegen seiner Reise zur Messe unmöglich sey zu erscheinen. Er Comparent bitte also, zur Abhörung dieses Zeugen einen anderen Termin anzusetzen.

Gerichtsseitig ist zur Abhörung dieses Zeugen ebenfalls der vierte Jul. d. J. morgens zehn Uhr bestimmt, zu welcher Zeit derselbe vorzuladen ist [116]).

Nachdem der heutige Termin damit beschlossen wird, ist den Partheien eröffnet, dafs sie sich in dem, zur Fortsetzung des Zeugenverhörs, auf den vierten Jul. a. c. angesetzten Termine, morgens zehn Uhr wieder einzufinden haben, widrigenfalls dennoch mit der Abhörung verfahren werden solle.

Unterschrift der Anwälde, des Richters und Secretairs.

116) Es versteht sich, dafs nun die Zeugen in derselben Form, wie oben, wieder zu dem bestimmten Termin vorgeladen werden.

Fortgesetzt den vierten Julius achtzehnhundert neun, um zehn Uhr.

In dem, mittelst des Beschlusses vom acht und zwanzigsten v. M. auf heute bestimmten Termine, erschien des Klägers Anwald N., der Anwald des Beklagten aber, ob man gleich bis halb eilf auf ihn gewartet hatte, erschien nicht. Ersterer bat, in Beziehung auf die letzte, dem Beklagten bekannt gemachte Verfügung vom acht und zwanzigsten v. M., denselben für contumax zu erklären, und seiner Abwesenheit ungeachtet, mit dem Zeugenverhöre zu verfahren.

Nachdem diesem Gesuch zu deferiren kein Bedenken gefunden war, so erschien der Schuster Heinrich X., vierzig Jahr alt, und hier wohnhaft. Derselbe war laut Citation vom vier und zwanzigsten Junius, auf heute vorgeladen, und bat, sein Aufsenbleiben im vorigen Termine zu entschuldigen, und die ihm zuerkannte Strafe zu erlassen, da er den Tag vorher krank geworden sey, und nicht habe ausgehen können.

Klägers Anwald hatte gegen diese Entschuldigung nichts einzuwenden.

Der Zeuge wurde hierauf mit dem Zeugeneide verpflichtet, und sagte, nachdem er versichert hatte, mit keinem der streitenden Theile verwandt oder verschwägert zu seyn, oder in ihrem Dienste zu stehen, zur Hauptsache folgendes aus:

Er kenne den Kläger genau, weil er neben ihm wohne, der Beklagte aber sey ihm nur vom Ansehen bekannt. Von der Verabredung wegen der Miethe des Pferdes habe er nichts gehört, aber gesehen, dafs Beklagter auf dem Pferde ausgeritten sey. Das Thier sey lebhaft und munter gewesen, und es habe demselben anscheinend nichts gefehlt. Des Tages erinnere

er sich nicht genau, es sey im Anfange des Mays gewesen. Am Abend desselben Tages sey er zufällig bey dem Kläger gewesen, als das Pferd zurückgebracht worden sey. Nur mit Mühe habe man es in den Stall geführt, wo es nach einigen Minuten entkräftet niedergesunken sey.

Bey der Vorlesung bemerkte Zeuge, dafs er sich erinnere, dafs das Pferd an jenem Abende von einem anderen, als dem Beklagten zurückgebracht sey. — Vorgelesen und genehmigt.

Comparent bat auf Befragen, ihm wegen seiner gehabten Versäumnifs eine Vergütung zuzubilligen.

Gerichtsseitig ist Zeuge bewandten Umständen nach, von der Strafe zu zehn Fr. und Kosten der zweyten Citation befreyet, ihm auch eine Vergütung von einem Fr. zugebilligt, welches auf dem Vorladungsdocumente bemerkt ist.

Unterschrift des Zeugen und der Gerichtspersonen.

Ferner erschien der Kaufmann Gustav E., hieselbst wohnhaft, und versicherte, nachdem er den Zeugeneid, nach vorgängiger Warnung vor dem Meineide, abgeleistet hatte, dafs er mit keinem von beiden Theilen in Verwandtschafts- Schwägerschafts- oder Dienstverbindungen stehe.

Zur Sache selbst, mit deren Gegenstande er bekannt gemacht war, sagte er aus, er kenne den Kläger sehr gut, den Beklagten aber nur, weil man ihm solchen unter seinem Namen gezeigt habe. Am ersten May sey er in M. im Gasthofe zum Könige von Preussen gewesen, als der Beklagte mit dem braunen Pferde des Klägers in vollem Jagen zum Thore hereingeritten sey. Das Pferd sey sehr erhitzt gewesen, und habe

kaum stehen können. Der Beklagte habe es dem Hausknecht übergeben, und sich weiter nicht darum bekümmert. Ob das Thier im Stalle niedergestürzt sey, wisse er nicht.

Auf Befragen, woher Zeuge wisse, dafs dieses Pferd dem Kläger gehöre, erwiederte derselbe, weil er es selbst öfters von ihm in Miethe gehabt habe.

Comparent verlangte keine Vergütung.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.

Unterschrift u. s. w.

Nachdem dieser Zeuge bereits entlassen war, erschien noch der Anwald des Beklagten N., und zeigte an, dafs er gegen den so eben vernommenen Zeugen die Einrede vorbringen müsse, dafs derselbe noch nicht achtzehn Jahr alt sey. Der Procefs-Ordnung gemäfs, bescheinige er dieses durch den hiermit überreichten Taufschein, laut dessen der Zeuge erst siebenzehn Jahr zwey Monat alt geworden sey.

Comparenten ist eröffnet, dafs bey dem, über das Zeugenverhör zu haltenden Vortrage, diese Einrede zur Beurtheilung des Tribunals mit vorgetragen werden solle.

Nachdem der Termin damit beschlossen, ist dieses Protocoll von den Anwälden, dem Richter und Secretair unterzeichnet.

Unterschrift der Anwälde, des Richters und Secretairs.

Wenn der schriftliche Beweis einer nach dem Verhör vorzubringenden Einrede nicht mehr im Termine selbst überreicht werden kann, so läfst man denselben, mittelst einer kurzen Anzeige von Anwald zu Anwald, insinuiren.

Diejenige Parthei, welcher an der Beendigung der Sache gelegen ist, läfst sich eine Abschrift der Protocolle geben, solche dem Gegner insinuiren, und zugleich mittelst Avenirs zur Audienz einladen. Hier wird die Sache plaidirt, und dann entschieden.

Der Gegenbeweis wird in derselben Form geführt, und natürlich über seine Wirkung mit entschieden.

In Rücksicht des abwesenden Zeugen, um dessen Abhörung das Tribunal zu F. requirirt war, oder was dasselbe seyn würde, wenn der committirte Richter in einer Ordonnanz das Verhör an ein anderes Gericht verweist, hat folgendes Verfahren statt. Man stellt eine Abschrift des Urtheils, oder der Ordonnanz, mit einem Gesuche dem requirirten oder beauftragten Gerichte zu, und bittet die Abhörung zu verfügen. Die Ueberreichung geschieht durch einen bey dem requirirten Gerichte angestellten Procurator. Der Präsident setzt unter das Gesuch entweder einen Termin fest, in welchem er die Zeugen abhören will, oder statt dessen ein Commissorium auf einen Richter. Im letzteren Falle producirt man bey diesem die Ordonnanz des Präsidenten, mit einem Gesuche um Ansetzung des Termins zum Verhör [117]. In Gemäfsheit

117) Man sieht, dafs alle Requisitionsschreiben der bisherigen Art cessiren. Die Requisition — oder

der hierauf erfolgten Verfügung werden dann Zeugen und Partheien wie oben vorgeladen und verhört. Das über die Aussagen aufgenommene Protocoll schickt der Secretair des requirirten Gerichts, dem des requirirenden ohne weitere Anforderung ein. Wegen der Kosten kann er auf den Beweisführer von dem committirten Richter einen Executionsbefehl extrahiren.

Titel 3.

Vom Augenschein.

Zu Titel 12.

§. 50.

Verfahren.

Wenn die Lage der Streitsache die Nothwendigkeit ergiebt, daſs der Richter den streitigen Gegenstand in Augenschein nimmt, z. B. bey Servituten, Gränzen u. s. w., so kann dieses auf Antrag der Partheien oder *von Amtswegen* verfügt werden. Wenn aber bey einer nothwendig gewordenen Besichtigung schon das Gutachten der Kunstverständigen hinreicht, so kann die Gegenwart des Richters, nur auf Ansuchen eines der streitenden Theile, und auf dessen Ko-

bey einem Friedensgericht der Auftrag — ist im Urtheil oder der Verfügung enthalten; und diese wird auf obige Weise realisirt.

sten verfügt werden. Mittelst Erkenntnisses muſs einer der Richter zum Commissarius ernannt werden, welche bey dessen Abfassung gegenwärtig waren; und es ist unbedenklich, ja vielmehr rathsam, daſs dieses der Referent ist.

Die folgenden sehr einfachen Vorschriften werden am besten durch Formulare erläutert werden [118].

Nr. 121.

Erkenntniſs, wodurch der Augenschein verfügt wird.

In Betracht, daſs der unter den Partheien streitige Umstand, ob das dem Kläger zugehörige Haus durch die entstandene Feuersbrunst wirklich zum Bewohnen unbrauchbar geworden, durch eine Besichtigung aufgeklärt werden kann, und vom Kläger darauf angetragen ist, daſs solche gerichtsseitig vorgenommen werde:

Beauftragt das Tribunal den Tribunal-Richter L., diese Besichtigung vorzunehmen, und hat Kläger an Reisekosten vier und zwanzig Fr. im Secretariats-Büreau binnen vier und zwanzig Stunden zu deponiren.

Erkannt u. s. w.

118) *Pigeau* T. I. p. 351.

Nr. 122.

An
den Herrn Tribunal-Tichter L.

Gesuch
vom
Becker M. Kläger,
wider
den Oeconom N. Beklagten;
wegen
Mieth-Contracts.

Dem anliegenden Urtheile des Königl. Tribunals zufolge, ist Denselben die Besichtigung meines vom Feuer beschädigten Hauses zu N. aufgetragen. Da ich nun die Reisekosten mit vier und zwanzig Fr. bereits deponirt habe, so bitte ich gehorsamst, baldigst einen Termin zur Einnehmung des Augenscheins anzusetzen.

A. Anwald.

Ordonnanz.

Auf vorstehendes Gesuch wird Termin zu der verfügten Besichtigung auf Donnerstag den vierten Aug. angesetzt, an welchem Tage die Partheien sich morgens um neun Uhr zu N. auf dortiger Gerichtsstube einzufinden, und das Weitere zu gewärtigen haben.

Göttingen, den zwanzigsten Jul. achtzehnhundert neun.

L. Tribunal-Richter.

Nr. 123.

Anzeige
vom
Becker M. Kläger,
wider
den Oeconom N. Beklagten;
wegen
Mieth-Contracts.

Dem gegenseitigen Anwalde theile ich hieneben die Verfügung des Hrn. Tribunal-Richters L. in der rubricirten Sache mit der Aufforderung mit, derselben Folge zu leisten.

A. Anwald.

Insinuationsdocument wie gewöhnlich an den Anwald, oder wenn noch keiner bestellt ist, an die Parthei selbst; in welchem Falle die vorstehende Anzeige abzuändern ist.

Nr. 124.

Northeim, den vierten August achtzehnhundert neun.
In Commissione
zu der Sache u. s. w.

Nachdem sich der unterzeichnete Tribunal-Richter nebst dem Secretair am heutigen Tage morgens hieher begeben hatte, um die mittelst Tribunal-Erkenntnisses vom ..ten ... verfügte Besichtigung vorzunehmen; so fand sich der Kläger in Person, mit Beistand seines Anwaldes A. ein. Da man auf den Beklagten bereits eine Stunde vergeblich gewartet hatte, so reproducirte Kläger das Insinuationsdocument der commissarischen Verfügung vom zwanzigsten Jul. achtzehnhundert neun, und bat; mit der

Besichtigung auch in Abwesenheit des Beklagten zu verfahren. Wir begaben uns demnach zu dem an der kurzen Strafse sub Nr. 206. belegenen Hause des Klägers, und fanden folgendes zu bemerken. Das Dach des Hauses war gänzlich abgebrannt, und in der oberen Etage war das Zimmer linker Hand durch das Wasser völlig unbrauchbar geworden. Die mittlere Etage und das Parterre waren unversehrt und bewohnbar.

Kläger bemerkte, dafs der Beklagte, welcher ohne Familie sey, nur die unteren Zimmer für sich bewohne, und die mittlere Etage zu Besuchzimmern benutze; dagegen aber die obere Etage völlig unbenutzt gelassen habe, er mithin durch den Feuerschaden keinen Nachtheil leide.

Indessen war auch der Anwald des Beklagten B. erschienen, und machte bemerklich, dafs die eine Seite des Hauses durch Feuer und Wasser so unbrauchbar geworden, dafs sie durchaus neu gemacht werden müsse, welches der Augenschein von der Aufsenseite des Hauses ergeben werde. Es gehe aber deutlich hervor, dafs alsdann alle an dieser Seite belegene Zimmer völlig unbrauchbar werden müssen.

Commissionsseitig wurde bey genauer Besichtigung die Angabe des Beklagten richtig befunden, indem die Wand bereits jetzt dem Einsturze nahe schien u. s. w.

Nachdem die Partheien das ihnen vorgelesene Protocoll in allen Stücken genehmigt hatten, so ist solches von den Anwesenden unterschrieben.

Nachrichtlich wird noch bemerkt, dafs auf die Hin- und Herreise ein Tag gegangen ist.

Unterschriften der Anwälde. Richter und Secretair.

Wenn die Besichtigung mehrere Tage dauert, so wird am Schlusse eines jeden Termins, die Ansetzung des folgenden mit Zeit- und Ortsbestimmung bemerkt, den Partheien eröffnet und von ihnen unterschrieben. Einer neuen Citation bedarf es dann weiter nicht. (Artik. 959.) Die folgenden Protocolle werden dann in derselben Form wie das Erste, angefangen.

Die Art, wie die Sache zum Spruch befördert wird, bestimmt der Art. 235. genau, und sind die hierzu nöthigen Aufsätze hinlänglich bekannt.

Titel 4.

Vom Gutachten der Sachverständigen.

(Zum 13ten Titel.)

§. 51.

Verfahren bis zur Beeidigung der Sachverständigen.

Der Beweis durch Sachverständige kann nur durch drey solcher Personen geführt werden, wenn die Partheien nicht überein gekommen sind, sich auf einen zu beschränken. (Art. 239.)

Die Ernennung geschieht auf eine der folgenden vier Arten.

1) Durch die Partheien vor dem Urtheile, wenn nämlich der Kläger in der Klage drey Personen vorschlägt, und der Beklagte solche

annimmt, oder wenn beide Theile erklären, dafs sie sich darüber in dem Greffe vereinigt haben. In diesen Fällen mufs das, die Beweisführung bestätigende Erkenntnifs, die Bestätigung dieser Ernennung enthalten. (Art. 240.)

2) Durch die Erklärung der Partheien in dem Augenblick, wenn das Urtheil abgegeben wird; auch hier wird die Bestätigung ertheilt. (ebend.)

3) Haben die Partheien nicht gewählt, so mufs das Erkenntnifs verfügen, dafs sie verbunden sind, binnen drey Tagen seit der Insinuation die Sachverständigen zu wählen, widrigenfalls zur Beweisführung durch diejenigen Sachverständigen, welche nun in demselben Erkenntnisse eventuell ernannt werden (Art. 241.), geschritten werden soll.

4) Wenn die Partheien, der im vorigen Falle erwähnten Erlaubnifs zufolge, die Sachverständigen benennen. Dieses wird dann dem committirten Richter bekannt gemacht, und die im Urtheil benannten Personen cessiren.

Das Gesetz redet nur von einem oder drey Taxatoren; mehr oder weniger sind also nicht zulässig.

Wenn vor der Beeidigung, einer oder mehrere der ernannten oder gewählten Kunstverständigen, das Geschäft nicht übernehmen wol-

len, so vereinigen sich die Partheien sofort über andere, und geben ihre Erklärung im Secretariats-Büreau ab. Können sie sich nicht vereinigen, so ladet die Parthei, welcher an der Betreibung am mehresten gelegen ist, den Gegner mittelst Avenirs in die Audienz, und bittet hier um Ernennung eines neuen Taxators. Dasselbe hat statt, wenn die Kunstverständigen in dem Beeidigungs- oder Besichtigungstermine nicht erscheinen. Eine geschärfte Vorladung, wie bey Zeugen, ist unzulässig. Die Ernennung der neuen Taxatoren kann, wenn sie im Termine geschieht, dem committirten Richter zu Protocoll gegeben werden, welcher dann sogleich den Termin zum Erscheinen ansetzt.

Die von den Partheien extrahirte Ordonnanz des Commissarius zur Beeidigung (Art. 243.), wird der Gegenparthei, wie in ähnlichen Fällen, insinuirt; die Gegenwart der Partheien bey der Beeidigung ist indessen nicht nothwendig, ob sie gleich anwesend seyn können.

Ist die Beeidigung einem Friedensrichter aufgetragen, so überreicht ihm die betriebsamste Parthei eine Expedition des Urtheils, worin die Besichtigung und der Auftrag geschah, und hierauf verfügt der Friedensrichter alsdann die Vorladung und Beeidigung.

Wenn das Interlocut die Puncte genau bestimmt, worüber die Sachverständigen zu ver-

nehmen sind, so bedarf es weiter keiner Artikel. War dieses aber nicht der Fall, so muſs der Producent bestimmte Artikel entwerfen, und in Rücksicht deren Mittheilung eben so, wie bey dem Zeugenbeweise verfahren.

Nr. 125.

Erkenntniſs, worin das Verfahren eingeleitet wird.

Das Tribunal verfügt, daſs die von den Partheien vorgeschlagenen Schätzer, die Ackerleute A. B. C., die vom Beklagten abgetretenen neun Morgen, im langen Felde belegene, von G.sche Lehnländerey besichtigen, und ihr Gutachten darüber geben, wie hoch der Werth der, jetzt noch auf dem Halm stehenden Früchte, nach Abzug der Einsaat, Bestellungs- und Erntekosten anzuschlagen sey, wobey es den Partheien unbenommen bleibt, den Kunstverständigen ihre Bemerkungen vorzulegen. Zugleich wird der Tribunal-Richter H. beauftragt, die Taxatoren gehörig zu vereiden.

Erkannt.

Nr. 126.

Wenn die Partheien die Taxatoren nicht ernannt haben.

Das Tribunal verfügt die Besichtigung und Taxation der neun Morgen u. s. w. Lehnländerey, durch drey von den Partheien binnen drey Tagen, von Insinuation des gegenwärtigen Urtheils zu ernennende Taxatoren. Sollte die Ernennung in diesem Zeitraume nicht geschehen, so werden eventualiter dazu von gerichtswegen die Feldgeschwornen D. C. F. bestimmt. Das Gutachten ist dahin zu richten u. s. w.

Nr. 127.

Protocoll über die Wahl der Taxatoren.

O. im Secretariats-Büreau des Districts-Tribunals den ersten September achtzehnhundert neun.

Zur Sache
des Wirths F. Klägers,
wider
weiland Ackermanns E. Witwe, Beklagten,
wegen Forderung.

Es erschienen der Anwald des Klägers A., und B. für die Beklagte, und erklärten: da mittelst Erkenntnisses vom .. verfügt sey, daſs binnen drey Tagen, von den streitenden Theilen drey Taxatoren ernannt werden sollten, widrigenfalls die in dem gedachten Urtheil benannten Personen als Schätzer vereidet werden würden, so wollten sie jetzt die Einwohner G. H. I., zu G. wohnhaft, zu Taxatoren der streitigen Früchte ernennen.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.

A. B. Anwälde.

N. Secretair.

Nr. 128.

An den Herrn Tribunal-Richter H.

Gesuch
von
dem Wirthe F. Kläger,
wider
weiland Ackermanns E. Relicte, Beklagte,
wegen Forderung.

Mittelst des hierneben angebogenen Erkenntnisses vom .. ten .., haben Dieselben den Auftrag erhalten,

die Taxatoren zu beeidigen. Da ich nun mit meinem Gegner übereingekommen bin, die Taxation den Einwohnern G. H. I. zu überlassen, wie das gleichfalls anliegende Protocoll vom .. ergiebt (da nun binnen der gesetzlichen Frist von den Partheien keine Taxatoren vorgeschlageu sind, es mithin bey den im Urtheil genannten bleiben muſs) so bitte ich gehorsamst:

baldgeneigtest einen Termin zur Beeidigung der Taxatoren anzusetzen, wozu ich solche sodann vorladen lassen werde.

S. A. Anwald.

Auf vorstehendes Gesuch wird Termin zur Beeidigung der Einwohner F. G. H. auf den dreyzehnten d. M. morgens neun Uhr angesetzt.

O. den neunten .. achtzehnhundert neun.

H. Tribunal-Richter.

Nr. 129.

Unter die Abschrift des vorstehenden Gesuchs und Ordonnanz kommt folgender Aufsatz.

In Gemäſsheit der vorstehenden Verfügung fordere ich die Einwohner F. (G. H.) auf, den dreyzehnten d. M. morgens um neun Uhr auf hiesigem Tribunale zu erscheinen, um als Taxatoren vereidet zu werden.

Insinuationsdocument wie bey der Klage.

Es kann diese Aufforderung auch besonders, wie bey Nr. 118. aufgesetzt werden. Das Erkenntniſs wird den Sachverständigen erst bey Abgebung des Gutachtens selbst mitgetheilt. (Art. 253.)

Nr. 130.

Beeidigungsprotocoll.

D. im Tribunal erster Instanz den dreyzehnten Aug. achtzehnhundert neun.

Zur Sache
u. s. w.

In dem, mittelst Verfügung vom neunten dieses Monats, auf heute zur Beeidigung der Kunstverständigen angesetzten Termine, erschien der Anwald des Klägers A., und producirte die Einwohner F. G. H. mit dem Gesuche, solche zu vereiden. Dieselben wurden darauf nach vorgängiger Warnung vor dem Meineide, mit dem Eide für Taxatoren verpflichtet; und zeigten an, daſs sie den funfzehnten . . die Beeichtigung und Taxation vornehmen wollten [119].

119) *Eidesformel für Künstler und Handwerker:*

Ich gelobe und schwöre, daſs ich über die Sache welche mir vorgelegt werden wird, mein Gutachten, nach der in meinem Handwerk (meiner Kunst) erlangten Kenntniſs und Erfahrung, meiner wahren Ueberzeugung und besten Einsicht gemäſs, treu und aufrichtig, niemand zu Liebe oder zu Leide, geben, und dieses weder aus Feindschaft, Freundschaft, Furcht, Haſs, Neid, noch um erhaltener oder noch zu hoffender Geschenke oder anderer Gaben und Vortheile, oder aus irgend einer anderen Ursache unterlassen will.

Betrifft es die Abschätzung einer Sache, so würde die Formel so lauten:

Ich gelobe und schwöre, daſs ich von dem, was mir zu taxiren angewiesen (vorgelegt) wor-

Commissionsseitig ist dem Anwalde des Klägers aufgegeben, sich an dem bestimmten Tage an Ort und Stelle einzufinden, um den Taxatoren die zu taxirende Länderey anzuweisen, auch seinen Gegner gehörig von dem Termine benachrichtigen zu lassen.

Nach geschehener Vorlesung und Genehmigung ist das Protocoll geschlossen.

H. Tribunal-Richter. N. Secretair.

§. 52.

Von der Recusation der Sachverständigen.

Die Sachverständigen können aus den nehmlichen Gründen verworfen werden, wegen deren auch Zeugeneinwendungen statt finden. (Art. 246 folg.

Die Fristen, binnen welchen die Einwendungen gegen Kunstverständige vorzubringen sind, werden folgendergestalt berechnet. Gegen die, welche in einem Urtheil, welches am ersten insinuirt ist, definitiv ernannt sind, müssen die Einreden spätestens am 4ten vorgebracht werden; gegen die Taxatoren, welche eventuell ernannt sind, und wo den Partheien noch die Wahl anderer frey stand, wenn es am ersten insinuirt war, spätestens am achten desselben Monats.

den ist, den wahren eigentlichen Werth nach reifer Ueberlegung und meinen besten Wissen und Gewissen angeben, und dieses weder u. s. w.

120) *Commentar* Th. 1. S. 462 f. *Praticien* T. 2. p. 234.

In Rücksicht der selbst gewählten Taxatoren, haben die Einreden, — wenn sie nach der Ernennung entstanden — bis zur Beeidigung statt. (Art. 244. 245.) Wenn die Einreden für gegründet erkannt werden, so ernennt nun das Tribunal an die Stelle der Verworfenen andere Taxatoren, ohne daſs jetzt den Partheien noch eine Wahl gelassen wird.

Nr. 131.

Recusationsact.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu O.

Recusation
vom
Wirth F. Kläger
wider
weil. Ackermanns E. Witwe, Beklagte,
wegen
Forderung.

Mittelst Erkenntnisses vom ..ten ... in der rubricirten Sache, ist unter anderen auch der Feldgeschworne A. zum Taxator ernannt. Da derselbe indessen am ..ten d. M. bey der Beklagten gegessen, und auch nachher von ihr in dem Gasthofe zum N. bewirthet ist; so muſs ich denselben recusiren. Sollte Beklagte dieses läugnen, so erbiete ich mich zum Beweise durch Zeugen.

Ich fordere meine Gegnerin auf, den ..ten ... in der Audienz zu erscheinen, um über diesen Punct

entscheiden zu lassen, und die Ernennung eines andern Taxators von Amtswegen zu bewirken.

A. Anwald.

Insinuationsdocument an den gegenseitigen Anwald, oder in dessen Ermangelung, an die Parthei, in bekannter Form.

Der Kürze halber kann man das Avenir gleich mit der Recusation verbinden. Allein auch ohne dasselbe ist sie zulässig, und das Avenir wird nachher von der Parthei, welcher am mehrsten an dem Betriebe der Sache gelegen ist, überreicht.

Der 248ste Artikel sagt, daſs das Erkenntniſs über die Recusation, ohne Rücksicht auf die dagegen angezeigte Appellation vollzogen werden kann. Ist also die Recusation verworfen, so kann zwar das Beweisverfahren fortgesetzt werden; das Gutachten der Sachverständigen ist aber nichtig, wenn die Recusation in der Appellationsinstanz zugelassen wurde. Um indessen dieser Inconvenienz vorzubeugen, kann das Tribunal bey dringenden Fällen, auf Antrag der Partheien, verfügen, daſs ein anderer Kunstverständiger das Gutachten abgebe. (Arg. Art. 324.) War dagegen in erster Instanz die Recusation zugelassen, so kann der Appellation ungeachtet, mit der Vernehmung eines anderen Sachverständigen verfahren werden.

Nr. 132.

Erkenntniſs, welches die Recusation als gültig erkennt.

In Rücksicht, daſs Beklagte nicht in Abrede zu stellen vermogt, den als Taxator ernannten Feldgeschwornen A. sowohl bey sich, als in einem Gasthofe, seit dem Erkenntnisse, welches die Taxatoren ernannt hat, bewirthet zu haben:

Erkennt das Tribunal, nach Anhörung des Königl. Procurators die Recusation für gegründet, ernennt, statt des gedachten A. den Gutsbesitzer S. zum Taxator, und erklärt dieses Erkenntniſs für provisorisch vollziehbar.

Erkannt u. s. w.

Nr. 133.

Erkenntniſs, welches die Recusation verwirft.

In Betracht, daſs die Angabe des Klägers, als sey der Taxator A. wegen eines Diebstahls mit zweyjährigem Gefängnisse bestraft, nicht bewiesen werden können, und daſs eine Beschuldigung der Art zur Ehrenkränkung des A. gereicht:

Erkennt das Tribunal, nach Anhörung des Königl. Procurators, die Recusation für unbegründet, und verurtheilt den Kläger, dem A. zweyhundert Fr. als Schadensersatz, binnen acht Tagen von Insinuation dieses Urtheils an zu rechnen, zu bezahlen.

Da indessen nunmehr in Gemäſsheit des 250. Artikels der A. als Taxator nicht mehr adhibirt werden kann; so wird an dessen Stelle der Gutsbesitzer S. ernannt.

Erkannt u. s. w.

§. 53.

Von der Ausstellung des Gutachtens selbst.

Nachdem die Parthei, welche bey der Beeidigung gegenwärtig war, der abwesenden, oder wenn beide abwesend waren, die, welcher am mehrsten daran gelegen, der anderen eine Anzeige von dem Besichtigungstermine, von Anwald zu Anwald zugehen liefs; verfügen sich alle Theile an Ort und Stelle. (Art. 251.) Finden sich die Partheien nicht ein, so verfahren die Taxatoren, wenn sie mit dem Gegenstande, worüber sie urtheilen sollen, bekannt sind, auch in Abwesenheit der ersteren. Kennen sie den Gegenstand aber nicht, so ist der Termin circumducirt. Eine der Partheien mufs alsdann bey den Taxatoren unmittelbar, oder durch den committirten Richter einen neuen Termin auswirken. Das Gutachten mufs zwar, wo möglich, an dem Orte der Besichtigung aufgesetzt werden, ist dieses aber nicht thunlich, so ist es unbedenklich, dafs dazu ein anderer Ort bestimmt wird, nur mufs den Partheien hiervon, und von der Zeit, wann es geschehen soll, Nachricht gegeben werden. Das Gutachten wird von dem Secretair des Friedensgerichts, wenn dieser es aufsetzt, sonst von einem der Taxatoren in das Büreau des Tribunal-Secretairs geliefert, jedoch ist es rathsam, dafs in dem Gutachten die Per-

son genannt wird, durch welche die Ueberlieferung geschah.

Nr. 134.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu O.

Anzeige
vom
Wirth F. Kläger,
wider
die Witwe E. Beklagte.

Dem gegenseitigen Anwalde zeige ich an, dafs die ernannten Taxatoren am dreyzehnten h. gehörig vereidet sind, und den funfzehnten h. zur Besichtigung bestimmt haben. Ich fordere denselben daher auf, an diesem Tage im langen Felde ebenfalls zu erscheinen, widrigenfalls das Geschäft auch in seiner Abwesenheit vorgenommen werden wird.

A. Anwald.

Insinuationsdocument.

Nr. 135.

Gutachten.

Zur Sache
des Wirths F. Klägers,
wider
des verst. Ackermanns E. Witwe, Beklagte.

Nachdem das in obiger Sache am ..ten vorigen Monats abgegebene Erkenntnifs, eine durch uns vorzunehmende Besichtigung und Taxation der, von der Beklagten abzutretenden u. s. w. neun Morgen Lehnländerey, verfügt hatte, und von uns in dem Beeidigungsprotocolle der heutige Tag zu diesem Geschäfte

bestimmt war; so fanden wir im langen Felde die Anwälde beider streitenden Theile A. und B. vor. Nachdem wir uns von der Lage der Sache und dem eigentlichen Zwecke der Taxation durch Einsicht des, den Beweis verfügenden Urtheils, und der übrigen hierauf Beziehung habenden Actenstücke unterrichtet, und dann die Länderey untersucht hatten, fanden wir folgendes zu bemerken:

Von den streitigen neun Morgen Land, fanden wir vier im langen Felde zwischen N. und N. belegen mit Rocken bestellt, welcher zur Ernte reif ist. Nach Abzug der Bestellungs- und Erntekosten schlugen wir den Betrag der Fruchternte auf .. Fr. an.

Drey der streitigen Morgen, zwischen N. N. im Sommerfelde belegen, waren mit Hafer bestellt; da derselbe durch die grofse Hitze sehr gelitten hatte, so können wir den reinen Ertrag nur auf .. Fr. angeben. Die Beklagte bemerkte zwar, dafs die Früchte sich noch erhohlen würden, wie dieses auch in anderen Jahren der Fall gewesen sey, auch war einer von uns der Meinung, dafs der Betrag wohl auf .. Fr. angeschlagen werden könne; allein die Majorität urtheilte, dafs wenn die Früchte einmahl so nahe zur Reife gediehen seyen, wie jetzt, dann auch die günstigste Witterung keinen bedeutenden Einflufs mehr haben könne.

Die letzten zwey Morgen im Brachfelde, zwischen N. und N. belegen, waren unbestellt. Kläger trug vor: dafs auch dieses Land mit sogenannter Brachfrucht hätte bestellt werden können, so wie es von allen Nachbaren geschehen sey; und bat, zu bestimmen, was diese zwey Morgen bey gehöriger Bestellung würden haben eintragen können. Der Anwald der

Beklagten bemerkte, daſs es gegen die Grundsätze der Landwirthschaft sey, auch in der Brache zu bestellen, und sey mithin eine Taxation überflüssig.

Unsere Meinung geht dahin, daſs bey der guten Beschaffenheit des Landes allerdings eine Bestellung thunlich gewesen, und in diesem Falle diese zwey Morgen mit Rücksicht auf die benachbarte mit Wicken bestellte Länderey, nach Abzug der Kosten, .. Fr. hätten eintragen können.

Dieses Gutachten ist von einem unter uns, A., geschrieben, und von allen unterzeichnet, auch haben wir ersteren beauftragt, dasselbe dem Secretariats-Bureau des Königl. Tribunals zu übergeben.

O., den ..ten ..., achtzehnhundert neun.

A. B. C.

Titel 5.

Von der mündlichen Vernehmung der Partheien [121]).

Zum 14ten Titel.

§. 54.

Wenn die Parthei den ihr obliegenden Beweis durch keines der bisher vorgetragenen Beweismittel führen kann; so bleiben ihr nur zwey andere Wege offen, die Eidesdelation, und die Vernehmung der gegenseitigen Parthei über articulirte Thatsachen, welche auf die Entscheidung

121) *Commentar* Theil 1. Seite 357. *Praticien* T. 2, p. 276.

des vorliegenden Rechtsstreits Einfluſs haben. Dieses letztere Mittel kann aber auch mit anderen Beweismitteln verbunden werden, um einen mangelhaften Beweis vollständig zu machen.

Man verwechsele ja mit diesem, durch den Antrag der Partheien zu veranlassenden Verfahren nicht diejenige Vernehmung der Partheien, welche der Richter zur Aufklärung der Thatsachen von Amtswegen verfügen kann. (Artikel 76.) [122]. Dieses geschieht vorzüglich dann, wenn das Gericht durch die Vorträge der Anwälde keine hinlängliche Aufklärung über die Lage der Sache und die Thatumstände erhalten hat. Die Verfügung setzt den Tag des Erscheinens der Partheien fest, und wird mit einer Aufforderung zum Erscheinen, dem Anwalde und der Parthei gehörig insinuirt. (Art. 101.)

Vorzüglich nützlich kann diese Vernehmung werden, wenn es auf Beurtheilung der intellectuellen Fähigkeit eines Individuums ankommt [123].

In vieler Rücksicht ist sie der, von den Partheien gesuchten Vernehmung, von welcher in diesem Titel die Rede ist, vorzuziehen, weil dabey alle Streitigkeiten über Impertinenz und

122) *Commentar* Th. 1. S. 385. *Praticien* T. 2. p. 295. *Commentar* S. 357 ff. *v. Strombeck Form.* Th. 1. S. 194.

123) *Praticien* T. 2. p. 277. *Pigeau* T. 1. p. 230.

Zulässigkeit der Artikel wegfallen. Indessen kann der Richter sie nicht verfügen, wenn eine Parthei schon auf Vernehmung über Artikel angetragen hat, ob es ihm gleich frey stehet, hierbey die nöthigen Fragen von Amtswegen zuzusetzen.

In dem Definitivurtheil wird in den Entscheidungsgründen, der aus der Befragung etwa hervorgegangenen Erläuterungen erwähnt. Erscheint der Vorgeladene nicht, so kann ein anderer Termin, vielleicht sub praeiudicio des Eingeständnisses angesetzt werden, oder das Tribunal fährt in dem Verfahren fort.

So viel über die von Amtswegen zu verfügende Vernehmung. Jetzt zu dem Inhalte des vierzehnten Titels.

Der Antrag auf Vernehmung der Partheien kann in jeder Procefsart vom Augenblick der Klage bis zum Definitivurtheil geschehen, denn der Zweck ist nicht immer allein durch das Geständnifs einen Beweis zu führen oder vollständig machen, oder den gegenseitigen Beweis zu entkräften, sondern auch oft um eine bestimmte Erklärung zu haben, was eigentlich gestanden und geläugnet wird; ein Umstand, welcher, so wichtig er auch ist, nicht selten durch das Verfahren von Anwald zu Anwald verfehlt wird. (Art. 259.)

Die Thatumstände müssen articulirt in der Bittschrift enthalten seyn. Nur relevante Thatumstände, welche auf die Entscheidung Einflufs haben, dürfen aufgestellt werden, da sonst das Tribunal die Vernehmung als unzulässig verwirft. (ebendas.)

Das Gesuch wird unmittelbar dem Tribunale durch den Secretair überreicht; es bedarf jetzt keiner Insinuation an den gegenseitigen Anwald, und vorgängigen Plaidirens. Aber eben defshalb mufs das Gesuch den statum causae in so weit enthalten, dafs das Tribunal die Relevanz der Artikel beurtheilen kann.

In dem Urtheil, welches die Vernehmung zuläfst, mufs zugleich bestimmt werden, ob sie vor dem Präsidenten oder einem committirten Richter geschehen solle. (Art. 260. 261.)

Es ist unbedenklich dafs das Tribunal diejenigen Artikel, welche als irrelevant erscheinen, verwerfen, und über die anderen die Vernehmung zulassen kann. Ist sie aber einmahl zugelassen, so ist auch die Parthei verpflichtet bestimmt zu antworten, und kann sich unter dem Vorwande, dafs die Thatumstände nicht relevant seyen, nicht entziehen, ohne sich dem Präjudize des 265sten Artikels auszusetzen [124].

124) Ueber geheime Fragen und ihre Zulässigkeit S. *Commentar* S. 364.

Die übrigen Vorschriften des Verfahrens werden sich durch die Formulare am besten erläutern lassen.

Nr. 136.

An Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Gesuch
von
Louise M. Klägerin,
wider
den Doctor Med. B. Beklagten;

puncto
Entschädigung.

Ich habe den Beklagten auf die Bezahlung einer Entschädigungs-Summe von zweytausend Fr. belangt, weil er eine, durch sein wiederhohltes Versprechen mich ehelichen zu wollen, mit mir eingegangene Verbindung, ohne alle Veranlassung von meiner Seite, wieder aufgehoben, und mir dadurch an meinem Fortkommen und meiner Ehre einen unersetzlichen Schaden zugefügt hat, so daſs die geforderten zweytausend Fr. nur ein geringer Ersatz für den wirklichen pecuniären Verlust sind, welchen ich erlitten habe.

Mir ist der Beweis des Verschuldens von Seiten des Beklagten auferlegt, welchen ich in Verbindung mit anderen Beweismitteln durch das Geständniſs des Beklagten zu führen denke.

Ich ersuche demnach den Herrn Präsidenten dieses Tribunals meinen Gegner über die nachstehenden Artikel zu vernehmen, oder dazu einen der Herrn Tribunalrichter zu committiren.

Art. 1. Hat der Beklagte der Klägerin wiederholt versprochen sie zu ehelichen.

2. Hat er mit derselben seit Ostern achtzehnhundert sieben öffentlich auf einem vertraulichen Fuſse gelebt, und

3. mehrmahls öffentlich erklärt, daſs Klägerin seine künftige Gattin sey.

4. Beklagter kann nicht läugnen, seit drey Jahren, fast täglich bey der Klägerin auf ihre Kosten gegessen zu haben.

5. Hat er sie seit Michaelis dieses Jahrs mit der Erklärung verlassen, daſs aus der Heirath nichts werden könne.

6. u. s. w.

Unterzeichnet: A. Anwald.

Nr. 137.

Erkenntniſs, welches die Vernehmung zuläſst.

Das Tribunal deferirt dem Gesuche der Klägerin, den Beklagten über die aufgestellten Artikel zu vernehmen, jedoch ohne Aufenthalt des Fortgangs des Verfahrens in der Hauptsache, und committirt zu diesem Geschäft den Tribunalrichter N.

Erkannt u. s. w.

Nr. 138.

Erkenntniſs, welches das Gesuch abschlägt.

In Erwägung, daſs die aufgestellten Artikel Thatsachen enthalten, welche auf die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache keinen Einfluſs haben:

Erkennt das Tribunal das Gesuch der Klägerin um Vernehmung des Beklagten als unstatthaft, und

condemnirt dieselbe in die Kosten dieses Verfahrens u. s. w.

Nr. 139.

An
den Herrn Tribunal-Richter N.
Gesuch
von
Louise M. Klägerin,
wider
den Doctor B. Beklagten.

Mittelst der angebogenen Expedition des Urtheils vom ..ten .. ist Denselben der Auftrag ertheilt, den Beklagten über die von mir, in einem dem Tribunal am ..ten .. überreichten Gesuche aufgestellten Fragen zu vernehmen. Ich ersuche Sie daher gehorsamst:

zu diesem Zweck bald geneigtest einen Termin anzusetzen.

A. Anwald.

Ordonnanz.

Auf vorstehendes Gesuch wird Termin zur Vernehmung des Beklagten auf den vierten d. M. morgens zehn Uhr auf hiesigem Districts-Tribunale angesetzt, zu welchem der Beklagte durch den hierzu beauftragten Audienz-Huissier A. gehörig vorzuladen ist.

G. den ersten .. achtzehnhundert neun.

N. Tribunal-Richter.

Nr. 140.

Vorladung [125].

(Artikel 264.)

(Nach Voraussetzung des Gesuchs der Klägerin worin die Artikel enthalten sind, des Urtheils des Tribunals und der Ordonnanz des committirten Richters, setzt der Huissier unmittelbar dahinter folgende Vorladung:)

Unter abschriftlicher Mittheilung des von der Klägerin Louise M. dem hiesigen Königl. Tribunal übergebenen Gesuchs, des darauf abgegebenen Urtheils vom .., des ferneren Gesuchs an den committirten Tribunal-Richter N. und dessen Ordonnanz vom ersten dieses Monats, habe ich auf Ansuchen der Klägerin, den Doctor Med. B. hieselbst vorgeladen, am vierten M. morgens um zehn Uhr sich auf hiesigem Districts-Tribunale vor dem Tribunal-Richter N. einzufinden, um über die aufgestellten Artikel vernommen zu werden, unter der Verwarnung, dafs wenn derselbe nicht erscheinen würde, die in den Artikeln enthaltenen Thatsachen für eingestanden angenommen werden sollen.

Göttingen, den ..ten .. achtzehnhundert neun.

F.
Audienz-Huissier bey dem Trib.
Gebühr. erster Instanz zu G.

125) Der 264. Art. verlangt *namentlich* eine von dem Huissier abgefafste Vorladungsurkunde. Warum nicht hier, wie bey der Klage, der Aufsatz von der Parthei entworfen werden darf, seheich keinen Grund ein.

Wenn die Vernehmung einem anderen Gerichte aufgetragen werden soll, so wird in dem Erkenntnisse, welches dem Gesuche deferirt, hinzugesetzt:

> "und wird das Königl. Tribunal erster Instanz zu E. unter dem Erbieten zu gleicher Rechtshülfe ersucht, (und wird dem Friedensgerichte zu R. aufgetragen) den Beklagten über die Artikel zu vernehmen."

Dieses Urtheil wird sodann mit einem Gesuche dem requirirten Tribunale oder beauftragten Friedensgerichte überreicht, und bey ersterem gebeten, einen Richter zu committiren, bey letzterem aber einen Termin anzusetzen. Hat man im ersten Falle von dem committirten Richter die Ansetzung eines Termins bewirkt, so wird mit der Insinuation der Actenstücke und Vorladung eben so verfahren, wie oben bemerkt ist.

Nr. 141.

Vollmacht einer Administration.

(Artikel 271.)

Wir unterzeichnete, Prediger, Kirchenvorsteher und Aelteste der reformirten Gemeinde zu X., als Administratoren des der Kirche zustehenden Vermögens, bevollmächtigen hiemit den Kirchenvorsteher N., in unseren Namen, den vierten h. vor dem Herrn Tribunal-Richter N. zu erscheinen, und auf die, in unserer Rechtssache wider den Goldschmidt G., wegen

Vindication eines Gartens, zur Vernehmung aufgestellten Artikel folgendes zu antworten:

Ad 1. Wo der Garten quaest. belegen? Vor dem Hauptthore, zwischen A. und B. Garten.

Ad 2. u. s. w.

Zugleich authorisiren wir unseren Bevollmächtigten, auf die ihm etwa von Amtswegen vorgelegten Fragen, der Wahrheit gemäfs, nach seinem befsten Wissen und Gewissen zu antworten, und das Protocoll zu unterzeichnen. Wir versprechen alles, was derselbe erklären wird, völlig und in allen Stücken zu genehmigen.

u. s. w.

Nr. 142.

Protocoll über die Vernehmung, wenn Beklagter nicht erscheint.

(Artikel 265.)

Göttingen im Districts-Tribunale den vierten ... achtzehnhundert neun.

In Commissione
zur Sache
der Louise M. Klägerin,
wider
den Dr. B. Beklagten;
wegen
Entschädigung.

Nachdem in Gefolge des Tribunal-Erkenntnisses vom ..., mittelst der Ordonnanz des unterzeichneten Richters, Termin zur Vernehmung des Beklagten über Artikel, auf heute angesetzt war; so erschien der Anwald der Klägerin, und reproducirte das Vor-

ladungsdocument des beauftragten Huissiers vom . . ten, mittelst dessen der Beklagte gehörig vorgeladen war. Da man bis zwölf Uhr vergeblich auf den Beklagten gewartet hatte, so bat der Kläger, denselben für contumax zu erklären, behielt sich vor, die Sache in der Audienz fortzusetzen, und dort ein Contumacial-Erkenntniſs auszuwirken.

Dieses Protocoll ist von dem Anwalde nach geschehener Vorlesung und Genehmigung unterzeichnet.

A. Anwald.

N. Richter. N. Secretair.

Die Klägerin läſst mit einem Aufsatze von Anwald zu Anwald, eine Ausfertiguug des vorstehenden Protocolls dem Beklagten insinuiren, und ladet ihn zugleich zur Audienz ein [126]). Dieses sowohl, wie das Insinuationsdocument und Placet, geschieht alles in bekannter Form.

Nr. 143.

Protocoll über die Vernehmung.

Zur Sache u. s. w.

Eingang wie oben: — so erschien der Anwald der Klägerin S., documentirte die gehörig geschehene Citation des Beklagten und bat, denselben über die eingereichten Artikel zu vernehmen. Nachdem derselbe abgetreten war, erschien Beklagter unter Beistand seines Anwaldes T. [127]) in Person, und erklärte sich bereit, in Gemäſsheit auf die ihm mittelst Vorladung

126) *Lepage* p. 259.

127) *v. Strombeck* Th. 1. S. 199.

vom . . . zugestellten Artikel zu antworten, und beantwortete, nachdem der Anwald abgetreten war, die Fragen folgendermaſsen:

Ad 1. Hat der Beklagte der Klägerin wiederhohlt versprochen sie zu ehelichen?

Antwort. Ja.

Ad 2. Hat er nicht derselben u. s. w.

Antwort. Wenn man unter dem Ausdruck vertraut "freundschaftlich" verstehe, so bejahe er die Frage.

Ad 3. Mehrmahls u. s. w.

Antwort. Dieses sey unwahr.

Ad 4. Kann Beklagter läugnen u. s. w.

Antwort. Er habe nicht täglich, aber oft bey der Klägerin zu Abend gegessen, aber gröſstentheils auf seine Kosten.

Ad 5. Hat er u. s. w.

Antwort. Er sey nicht so oft mehr zur Klägerin gegangen, wie sonst, und habe nur erklärt, daſs er sie *jetzt* noch nicht heyrathen werde, weil er eine Frau nicht ernähren könne.

Von Amtswegen ist Beklagter befragt, ob er die Absicht habe, die Klägerin zu ehelichen, wenn er in die Lage gesetzt werde, eine Frau zu ernähren? worauf Beklagter erwiedert, daſs er hierzu allerdings entschlossen sey, und nur deſshalb seine Besuche eingeschränkt habe, um der Klägerin die Gelegenheit nicht zu benehmen, sich vielleicht anderweit schon jetzt zu verheyrathen.

Nach geschehener Vorlesung hat Beklagter alles genehmigt, versichert, daſs er in allen Stücken die

Wahrheit gesagt habe, und das Protocoll unterschrieben.

B. Dr. med. N. Richter. N. Secretair.

Erscheint der Vorgeladene zwar, weigert sich aber auf die Artikel zu antworten; so hat dieses dieselben Folgen als wenn er überall nicht erschienen wäre. Hätte indessen der Vorgeladene die freye Disposition über den Streitgegenstand nicht, beträfen die Fragen die öffentliche Ordnung, oder wären sie nicht in Rücksicht des zu Befragenden persönlich [128]), so ist die Weigerung wenigstens jetzt zulässig; der Commissarius nimmt ein Protocoll darüber auf, und verweist die Partheien in die Audienz um über die Weigerung erkennen zu lassen.

Diejenige Parthei, welche von der Vernehmung Gebrauch machen will, läſst eine Ausfertigung dem Gegentheil insinuiren, und verbindet damit, ohne daſs ein weiterer Schriftwechsel statt hat, nach vorgängigem Placet, ein Avenir. In der Audienz wird alsdann über die Wirkung der Vernehmung discutirt.

128) *Commentar* Th. 1. S. 360 ff.

Titel 6.

Von dem Beweise durch Eidesdelation [129]).

§. 55.

Verfahren.

Der Code civil bestimmt im 1358sten Art. ff. die Zulässigkeit des Beweises durch Eideszuschiebung, verstattet auch dem Richter, den Partheien das iuramentum necessarium aufzulegen. Die hier aufgestellten Grundsätze sind fast dieselben, welche aus dem gemeinen Rechte bekannt sind.

Ueber das Verfahren bey der Delation und der Erklärung des Delaten schweigt unsere Proceſsordnung gänzlich; auch der Code de proced. Franç. enthält darüber nichts. Das was im Art. 77. der Westphäl. P. O. bey der Lehre von den Erkenntnissen gesagt ist, trifft wohl vorzüglich nur das iuramentum necessarium, oder giebt, wenn es auch auf den Schiedseid angewandt werden kann, nur eine Vorschrift für das Verfahren bey der Ableistung. Die Nothwendigkeit eines gleichförmigen Verfahrens ist unverkennbar, und ich glaube daſs folgende Regeln anwendbar seyn werden.

Zuförderst wird der im 1360sten Artikel des Code Nap. aufgestellte Grundsatz auch für den Proceſsgang wichtig: daſs nämlich die Eidesde-

129) *Commentar* Th. 1. S. 389 ff. *Zachariä* Th. 2. S. 310.

lation in jeder Lage des Rechtsstreits zur Hand genommen werden kann. Dieses Beweismittel ist daher an keinen Beweistermin gebunden, und kann sowohl vor dem eigentlichen Interlocut, als nach beendigtem und schlecht ausgefallenem Beweise, so wie auch in der Appellations-Instanz statt haben. Nur nach beschrittener Rechtskraft eines Erkenntnisses ist dasselbe nicht mehr zulässig.

Das Verfahren ist dasselbe wie bey jedem andern Incidentpuncte, also verschieden, je nachdem die Sache im ordentlichen oder summarischen Processe verhandelt wird.

Wenn eine Parthei daher in ordinario die Eidesdelation zur Hand nehmen will, so deferirt sie ihrem Gegner den Eid in einer Schrift welche dem Delaten in Person, oder an seinem Wohnsitze zugestellt werden mufs. Diese Schrift mufs zugleich unter Beyfügung der Specialvollmacht (Art. 30.) [130]) die bestimmte Form enthalten, in welcher sie will dafs der Eid geleistet werde. Der Delat wird unter der Verwarnung aufgefordert, sich binnen vierzehn Tagen auf

130) Das bey Nr. 1. des 30sten Art. fehlende Wort: *zu zuschieben* ist nachher supplirt. Wenn der Deferent die Schrift selbst unterschreibt, so kann es keiner besonderen Vollmacht für den Anwald mehr bedürfen.

den Eid zu erklären, dafs widrigenfalls ein Contumacialerkenntnifs, wodurch der Eid für verweigert erklärt wird, ausgewirkt werde. In der schriftlichen Antwort des Delaten mufs sich dieser nun auf den Eid erklären, wobey, wenn der Delat die Schrift nicht selbst unterschreibt, die Specialvollmacht ebenfalls nöthig ist. Jede Parthei hat hierauf das Recht, ihren Gegner mittelst Avenirs und Placets in die Audienz zu rufen. Hat der Delat sich innerhalb der gesetzlichen Frist nicht erklärt, so sucht der Deferent um eine Audienz nach, ohne seinen Gegner dazu einzuladen, und extrahirt hier ein Contumacialerkenntnifs.

Ist die Sache summarisch, so wird der Eid zwar auch in einer Schrift, wie vorher angegeben ist, deferirt; allein eine schriftliche Antwort hat nicht statt. Der Deferent fordert vielmehr den Delaten in seinem Exhibito auf, in der mittelst des Placets bereits ausgewirkten Audienz zu erscheinen, und hier mufs sich derselbe dann erklären.

Die Erklärung in beiden Fällen, kann nur auf Annahme oder Zurückschiebung geschehen. Das Zurückschieben ist jedoch nur in sofern statthaft, als der Eid eine Handlung betrifft, welche beiden Theilen gemeinschaftlich ist. Haben Einreden über die Unzulässigkeit dieser Be-

weisart [131]), so wie Erinnerungen gegen die Formel statt, so werden diese statt der obigen Erklärung vorgebracht. Nachdem hierüber plaidirt ist, wird vom Tribunale ein Erkenntnifs abgegeben, welches 1) über die Zulässigkeit des Eides an und für sich erkennt; 2) die Formel festsetzt; und 3) einen Termin bestimmt, in welchem der angenommene oder zurückgeschobene Eid in der öffentlichen Audienz geleistet werden soll.

Es ist schon oben bemerkt, dafs wenn im ordentlichen Processe der Delat binnen vierzehn Tagen sich auf den Eid nicht erklärt, dann ein Contumacialerkenntnifs gegen ihn statt hat. Dasselbe tritt nun auch im summarischen Processe dann ein, wenn der Aufgeforderte in der Audienz nicht erscheint. Das zu erkennende Präjudiz kann kein anderes seyn, als Verweigerung des Eides, und die Folge davon, Verlust der Sache, vorausgesetzt, dafs der Eid pertinent war. (Art. 1361. C. N.) Das Nichterscheinen mufs hier, als stillschweigende Verweigerung dieselbe Wirkung haben, wie die ausdrückliche Verweigerung. Wenn es der Kläger war, welcher sich der Eidesdelation bediente, so könnte die Frage entste-

131) z. B. der Eid wäre über eine fremde Handlung deferirt. Nach französischem Gerichtsgebrauch kann den Erben der Eid über die Facta ihres Erblassers de ignorantia deferirt werden.

hen, ob derselbe, im Falle des Ungehorsams des Beklagten, nach der bekannten Regel, dafs dem Kläger nur dann seine Conclusionen zuerkannt werden können, wenn sie gegründet und bewiesen sind, nicht seine Klage beweisen müsse? Ich glaube dieses nicht. Der Kläger wollte eben durch das Beweismittel der Eidesdelation die Richtigkeit seiner Ansprüche darthun, und hieran verhinderte ihn der Ungehorsam seines Gegners. Würde man ihm jetzt noch den Beweis auflegen, so wäre die Sache auf dieselbe Stelle zurückgeführt, wo sie vor der Eideszuschiebung stand, und der Kläger würde um keinen Schritt weiter seyn. Das Factische der Klage mufs also nunmehro als wahr angenommen werden, und das Gericht hat nur zu prüfen, ob die Klage, selbst unter der Voraussetzung der Wahrheit der Thatsachen welche der Gegenstand des Eides waren, auch rechtlich begründet war. Wäre der Deferent nicht erschienen, so würde auf Absolution von der Instanz erkannt werden müssen.

Ein anderer nicht unerheblicher Zweifel ist, ob, wenn der Delat sich auf den Eid nicht erklärt, oder in der zur Erklärung angesetzten Audienz nicht erscheint, schon auf Verweigerung des Eides erkannt werden könne, oder ob nicht erst in der Audienz von dem Tribunale über die Relevanz des Eides erkannt, und nun eine Frist bestimmt werden müsse, binnen wel-

cher der Delat sich auf den im Urtheil zu normirenden Eid bey Strafe der Verweigerung erklären müsse, worauf dann erst, wenn auch diese Frist ungenutzt verstrichen ist, ein die Verweigerung aussprechendes Erkenntnifs abgegeben werden kann. Dieser Meinung gemäfs wird in einigen Tribunalen verfahren. Allein ich kann ihr nicht beypflichten. Nach dem Geiste unseres Processes bedarf es nur einer, der Parthei oder ihrem Anwalde rechtsbeständig geschehenen Aufforderung, um den Gegner zu der Erklärung auf einen Antrag zu verpflichten. Befolgt er diese Aufforderung nicht, so mufs er sich das angedrohte Präjudiz gefallen lassen, ohne dafs es einer nochmaligen gerichtlichen Aufforderung bedurfte. Natürlich kann aber jenes Präjudiz nur erkannt werden, wenn der Antrag begründet ist. Dieses ist er bey der Eidesdelation, wenn die Eidesformel den Beweissatz gehörig umfafste. War dieses der Fall, so ist kein Grund das Erkennen des Präjudizes zu versagen, und eine neue Erklärungsfrist zu bestimmen, indem ja hierdurch das Verfahren ganz gegen die Regel verdoppelt würde. Ist dagegen die Formel dem Beweissatze nicht angemessen, so weist das Tribunal den Deferenten mit seinen Anträgen als unbegründet ganz ab, und ist nicht berechtigt ein neues Verfahren einzuleiten.

In dem zur Ableistung des Eides angesetzten Termine erscheinen beide Theile, der Eid wird, nach vorgängiger Warnung vor dem Meineide, geleistet, und das Erkenntnifs dann in der Hauptsache gesprochen. Erscheint derjenige, welcher den Eid zu leisten hatte, nicht, oder er erscheint zwar, weigert sich aber den Eid zu leisten, so wird den Conclusionen des Gegners in der Hauptsache gemäfs erkannt. Das Ausbleiben des Gegners, wenn er nur gehörig vorgeladen ist — und dieses geschah durch die Publication des obigen Erkenntnisses — schadet nichts, es wird mit der Eidesleistung dennoch verfahren. Der Beweis des Meineides hat nicht statt. (C. N. Art. 1363.) In diesem Termine kann der einmahl acceptirte Eid nicht wieder zurückgenommen werden.

Formulare für diese Beweisart würden überflüssig seyn, da ähnliche schon oft vorgekommen sind, und das Verfahren sehr einfach ist.

Der nothwendige Eid [132]) wird in dem Erkenntnisse, welches über den bereits versuchten

132) Dieser Eid betrifft entweder die Hauptsache — iuramentum suppletorium, oder die Bestimmung der Summe zu welcher der unterliegende Theil verurtheilt ist, — iuramentum in litem. Nach den Worten und dem Inhalt des 1367. Art. des C. N. kann nur ein Erfüllungseid, nie der sogenannte Reinigungseid auferlegt werden.

Beweis erkennt, aufgelegt. Dasselbe bestimmt die Thatsachen, worauf er zu richten ist, und setzt den Termin zur Ableistung an. Zu diesem Termine muſs der Gegner, um die Ausschwörung mit anzusehen, mittelst einer Anzeige von Anwald zu Anwald, oder wenn kein Anwald bestellt ist, mittelst einer Vorladungsurkunde citirt werden. Das Nichterscheinen dessen, dem der Eid aufgelegt ist, oder seine Weigerung den Eid leisten zu wollen, zieht den Verlust der Sache nach sich. Durch das Ausbleiben des Gegners wird die Eidesleistung nicht aufgehalten.

Sowohl bey diesem Eide, als bey dem Schiedseide ist es thunlich, daſs bey einer hinlänglich dargethanen Verhinderung im Gerichte zu erscheinen, ein committirter Richter ſich mit dem Secretair zu der Parthei verfügt. Befindet sich der Schwörende auſserhalb dem Gerichtsbezirke, so kann das Gericht des Wohnorts requirirt werden, den Eid abzunehmen. Diese Requisition wird, wie in ähnlichen Fällen, in dem Erkenntnisse ausgedrückt, welches über die Zulässigkeit erkennt. Die Parthei, welcher am Fortgange der Sache gelegen ist, überreicht eine Ausfertigung jenes Urtheils, nebst einem Gesuche um Ansetzung eines Termins dem requirirten Präsidenten. Dieser setzt unter das zurückzugebende Gesuch, mit Rücksicht auf die Ent-

fernung des Delaten, den Tag an, und hiernach läſst dann die Parthei ihren Gegner zur Audienz einladen. In allen Fällen müssen die Partheien mit Beistand eines Anwaldes bey dem Tribunale erscheinen, welches den Eid abnimmt. Der Theil, welcher die Ableistung des Eides veranlaſst hat, erhält eine Ausfertigung des in der Audienz aufgenommenen Protocolls, läſst solches dem Gegner insinuiren, und ladet ihn auf die bekannte Art in die Audienz, um über die Hauptsache dann entscheiden zu lassen. Sollte endlich in dem Falle der an ein anderes Gericht ergangenen Requisition, der, welcher den Eid zu leisten hat, verhindert seyn in der Audienz zu erscheinen; so hat nur das committirte Gericht über die Zulässigkeit der Verhinderungsursache zu entscheiden, und in Hinsicht des weiteren Verfahrens zur Ableistung des Eides zu verfügen.

Zweytes Hauptstück.

Bey Incidentpuncten.

§. 56.

A) *Nebenklagen.*

(Zum Artikel 272. 273.)

Ein Rechtsstreit kann während der Instruction oder auch nach derselben, jedoch vor gänzlicher Entscheidung der Sache, durch ein *Incident*-Verfahren aufgehalten werden. Incident-Sachen können nur durch das Daseyn eines anderen Hauptrechtsstreites entstehen, da sie Streitigkeiten zum Gegenstande haben, zu welchen ein anderer für sich bestehender Rechtsstreit die Veranlassung giebt, ohne dafs sie jedoch die Hauptstreitfrage selbst enthielten.

Die Procefsordnung handelt daher im 15 — 22. Tit. des ersten Buchs zuerst von Nebenklagen.

Nebenklagen werden hier, im Gegensatze von Hauptklagen, solche genannt, welche durch die Letzteren entstehen und veranlafst werden. Die Hauptklage begründet ihrer eigenthümlichen Natur nach die Competenz eines Tribunals, das Anbringen der Nebenklagen aber, wird durch die bereits anhängige Hauptklage bestimmt [133]).

133) z. B. die auf Ehescheidung angestellte Klage ist die Hauptklage; das Gesuch der Ehefrau um provisorische Alimentation, das Verlangen des Man-

Je leichter es ist, durch das successive Anbringen mehrerer Nebenklagen die Hauptsache zu verzögern und zu verwirren, desto mehr hat die Pr. Ordn. bey diesem Verfahren möglichste Beschleunigung vor Augen.

Alle Nebenklagen welche erwachsen sind, müssen zugleich angebracht werden, wenigstens passiren die späterhin angebrachten, — noch immer zulässigen, — nicht in der Kosten-Taxe. Nur dann fällt dieses Präjudiz weg, wenn die Veranlassung der späteren Klagen, auch später entstand, als die zuerst angestellten Nebenklagen.

Der Nebenpunct wird mittelst einer einfachen Anzeige von Anwald zu Anwald vorgebracht, welche das Factum, die Rechtsgründe und den Antrag, nebst dem Erbieten zur Mittheilung der Beweisstücke, enthält. Die Antwort erfolgt binnen 14 Tagen [134]).

In Rücksicht des Zeitpuncts der Entscheidung ist zu unterscheiden, ob ein mündliches oder schriftliches Verfahren statt hat. Im ersten Falle kann das Verfahren erst angefangen seyn, und dann wird der Nebenpunct entschieden, ohne die Instruction der Hauptsache abzuwar-

nes, die Kinder zur Erziehung zu sich zu nehmen u. s. w. sind Nebenklagen.

Pigeau T. 1. p. 387. *v. Strombeck* Th. 1. S. 209.

134) Im summarischen Processe fällt die schriftliche Antwort weg. Siehe unten.

ten, (ein Beyspiel im Art. 131.) oder die Sache ist bereits instruirt, (Art. 279.) dann wird der Incidentpunct mit der Hauptsache entschieden. In *zweyten* Falle wird der Incidentpunct zum mündlichen Verfahren gebracht, um ihn entweder gleich zu entscheiden, oder ihn dergestalt mit der Hauptsache in Verbindung zu setzen, daſs beide in einem Erkenntnisse entschieden werden können.

Nr. 144.

Königl. Westph. Tribunal erster Instanz zu A.

Incident-Gesuch

von

dem Handlungsdiener A. zu B., Implorant,

wider

den Kaufmann E. zu D., Implorat;

ad acta

A. Kläger c. E. Beklagter,

puncto Gehalts.

Zwischen mir und dem Imploraten ist bekanntlich ein Rechtsstreit zum schriftlichen Verfahren gediehen, welcher die Verbindlichkeit, mir das von dem Erblasser des Imploraten Banquier B., schuldige Salarium von Dreytausend Fr. zu bezahlen, zum Gegenstande hat. Da ich nun zu meinem Etablissement nothwendig jetzt eine Summe bedarf, und vor kurzem ein mit meinem Principal geführtes Abrechnungsbuch wieder aufgefunden habe, worin derselbe bekennt mir Zweytausend Franken schuldig zu seyn; so kann ich darauf dringen,

dafs mir wenigstens diese Summe provisorisch ausgezahlt werde.

Das Abrechnungsbuch habe ich am heutigen Tage im Secretariats-Bureau, zur Einsicht meines Gegners, deponirt.

N. Anwald.

Insinuationsdocument an den gegenseitigen Anwald.

Nr. 145.

Königl. Westph. Tribunal erster Instanz zu E.

Vernehmlassung
vom
Kaufmann E. zu D., Imploraten,
wider
den Handlungsdiener A. zu B., Imploranten;
ad acta
des erstern Klägers, A. Beklagten,
puncto Gehalts.

Vor Ablauf der gesetzlichen Frist erwiedere ich auf das mir insinuirte Incidentgesuch, dafs ich mich nicht schuldig erachten kann, dem Imploranten auch das Geringste auszuzahlen. Das Abrechnungsbuch, welches ich eingesehen habe, ist durch spätere Abrechnungen wirkungslos geworden, und kann also ein Gesuch um provisorische Auszahlung nicht begründen. Ich bitte daher:

das Gesuch als unzulässig zu verwerfen.

C. Anwald.

Insinuationsdocument an den Anwald.

Placet und Avenir nach bekannter Form.

Die Urtheilsform siehe bey den Erkenntnissen [135].

§. 57.[136].

B) *Intervention.*

(Zum Artikel 275 – 277.)

Die Intervention, oder die Einmischung dritter Personen, als streitender Theile, in einen zwischen anderen fortdauernd rechtshängigen Rechtsstreite, kann gegen beide Theile sowohl, als gegen einen derselben angebracht werden, nur muſs der Intervenient ein wirkliches Interesse bey der Hauptsache haben [137]. Nach dem 276. Artikel hat die Intervention zu jeder Zeit statt, folglich auch in der Appellationsinstanz.

Sie wird bey dem Gerichte angebracht, wo die Hauptsache anhängig ist, und der Intervenient kann nie die Einrede der Incompetenz op-

135) Es schien mir nöthig, in diesen und einigen folgenden Fällen unterscheidende Proceſsprädicate zu wählen, zumahl sehr oft die Partheien bey Incidentpuncten die Rollen wechseln. In den französischen Gerichtshöfen heiſst es z. B. demandeur originaire et defendeur; warum sollte ich also nicht, die uns allen bekannten Prädicate, Implorant, Intervenient u. s. w. wählen, um das Verhältniſs der Streitenden desto deutlicher zu bezeichnen.

136) Von der im 247. Artikel erwähnten Wiederklage ist bereits bey der Executionsschrift gehandelt.

137) *Pigeau* P. 1. S. 393.

poniren. Ist die Hauptsache zum Erkenntnisse reif, so wird sie durch die Intervention nicht aufgehalten, daher denn auch die bekannten dilatorischen Einreden nicht statt haben.

Die Interventionsschrift enthält die Thatsachen, Rechtsgründe und das petitum, nebst abschriftlicher Beyfügung etwaiger Beweisstücke, und wird gegen diejenigen gerichtet, welche ein Interesse haben können die Ansprüche des Intervenienten zu bestreiten. Die Insinuation geschieht an die Anwälde der streitenden Theile [138]).

Wird der Intervention in der, binnen 14 Tagen zulässigen Beantwortung widersprochen; so wird die Sache wie eine Nebenklage behandelt und entschieden. (S. §. 56.) Lassen die Interventen die Intervention zu, so wird die Zwischenklage mit der Hauptsache entschieden, wenn sie spruchreif ist.

Wenn die Intervention zugelassen ist, so können sich die anderen Partheien in der Hauptsache allein nicht vergleichen, eben so wenig als es dem Intervenienten schadet, wenn sie das Urtheil rechtskräftig werden lassen, da sie ihm das Recht der Appellation nicht nehmen können. Dieses steht ihm aber nur dann zu, wenn er schon in erster Instanz aufgetreten war. Hatte er dieses nicht gethan, so muſs er erst gegen das

138) *Lepage* p. 269.

Urtheil der ersten Instanz die tierce opposition einlegen, weil sonst in Rücksicht seiner eine Instanz übergangen seyn würde [139]).

Nr. 146.

An Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz.

Intervention
vom
Banquier A. Intervenienten
wider
den Kaufmann N. und dessen Ehefrau Interventen.
ad acta
der Ehefrau des N. Klägerin
wider
deren Ehemann N. Beklagten.

Anl. A. B. pcto
Scheidung.

Seit wenig Tagen erfahre ich, daſs die Ehefrau N. gegen ihren Ehemann wegen Saevitien auf Scheidung, wie auch zugleich auf Separation des Vermögens dringt, und ihre illata auf zwanzigtausend Fr. angiebt. Diese Klage ist indessen in beiden Rücksichten ungegründet, und nur in der Absicht angebracht, um die Gläubiger des Mannes, und namentlich mich, der ich die bedeutende Forderung von achtzehntausend Fr. habe, zu hintergehen. Aus dem sub Litt. A. beyliegenden abschriftlichen Reverse der Ehefrau, wovon ich das Original zur Einsicht auf drey Tage im Secretariats-Büreau deponirt habe, ergiebt sich, daſs der Brautschatz der Ehefrau nur zwölftausend Fr. beträgt. Da mir nun in einem solchen Falle nach dem Art. 1447. des

139) *Praticien* T. 2. p. 316.

Code civil, das Recht der Intervention zusteht, so bitte ich,

die Intervention als zulässig zu erkennen, und mir den Beweis nachzulassen, daſs die Klage der Interventinn auf falschen und erdichteten Voraussetzungen beruht; sodann aber das statt gehabte Verfahren als null und nichtig zu cassiren. Mit Vorbehalt der Kosten.

N. Anwald.

Zu meinem Anwalde ernenne ich in der Anlage B. den N. N.

Insinuation an beide Theile. Die Antwort, oder das Placet und Avenir in obiger Form.

§. 58.

C) *Von der Veränderung des Zustandes der Partheien und der Bestellung eines neuen Anwaldes.*

Artikel 278 — 286.

In allen Fällen, wo die Sache zur Entscheidung reif ist, wird das Erkenntniſs durch keine Veränderung in dem Zustande der Partheien oder der Anwälde aufgehalten, denn wenn die Sache selbst instruirt ist, so kann begreiflich keine der gedachten Veränderungen einen Einfluſs darauf haben [140].

140) Z. B. ein Minderjähriger wird majorenn, ein Mädchen verheirathet sich, ein Vormund, ein Syndicus oder Maire legt sein Amt nieder, einer von den Partheien, z. B. der Intervenient u. s. w.

Ist dagegen die Sache noch nicht instruirt, so muſs nach den, im 280. Art. angegebenen Veränderungen eines Anwaldes, sogleich ein anderer bestellt werden, und es steht der Parthei frey, ihren Gegner dazu aufzufordern. Der Tod des Anwaldes bedarf so wenig einer Anzeige, als wenn er seines Dienstes entsetzt wäre, oder das Amt eines Avoué ganz niedergelegt hätte. Veränderungen der Art müssen durch einen Anschlag im Audienzsaal bekannt gemacht werden.

Nr. 147.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu B.
Aufforderung zur Bestellung eines neuen Anwaldes
von
A. u. s. w. wider B. u. s. w.
pcto deb.

In der rubricirten Sache, in welcher der Hr. Tribunal-Richter D. Referent ist, war bekanntlich C. der bisherige Anwald des Beklagten, welcher aber nunmehr verstorben ist. Da mir nun daran gelegen seyn muſs, daſs die Sache in ihrem Fortgange nicht aufgehalten wird, so fordere ich den Beklagten auf, binnen

stirbt, das streitige Gut wird cedirt u. s. w. Alles was die französische Proc. O. von der Reassumtion des Processes Art. 346 f. sagt, fällt für Westphalen weg, weil bey uns die Bevollmächtigung auch auf Erben geht.

Bey der Anwendung dieser Lehre sind die Art. 2003 — 2010. des Code Napol. zu berücksichtigen.

vierzehn Tagen einen neuen Anwald zu bestellen, oder zu gewärtigen, daſs ich um ein, meinen Anträgen gemäſses Erkenntniſs nachsuchen werde.

N. Anwald.

Insinuation an die Parthei selbst.

Nr. 148.

Bestellung eines neuen Anwaldes
von
B. u. s. w. wider A. u. s. w.

Der an mich ergangenen Aufforderung zufolge, ernenne ich statt des verstorbenen C. den N. N. zu meinem Anwalde, und erwarte die Rechtsausführung binnen vierzehn Tagen zur Beantwortung.

N. N. Anwald.

Insinuation an den gegenseitigen Anwald.

Hat B. den Anwald binnen vierzehn Tagen nicht bestellt, so trägt A. seine Sache nach vorhergegangenem Placet in der Audienz vor, und bittet um ein Contumacial-Erkenntniſs, nach Vorschrift des 284. und 285sten Artikels.

Ueber die Form des Contumacial-Erkenntnisses, siehe den Abschnitt von Contumacial-Erkenntnissen und die Formeln.

§. 59.

D) *Von der Miſsbilligung der Handlung der Anwälde.*
(Art. 287 — 295.)

Das Verfahren bey der Miſsbilligung der Handlungen des Anwaldes, weicht von den bis-

her vorgetragenen Formen ab, und ist in vieler Hinsicht so wichtig, dafs es nothwendig seyn dürfte, den Gang des Verfahrens etwas genauer zu bezeichnen.

Zuförderst ist zu berücksichtigen, dafs hier nur von der Mifsbilligung solcher Handlungen die Rede ist, welche von dem Anwalde in dem gerichtlichen Verfahren, in welchem er constituirt war, vorgenommen sind. Bey anderen zu mifsbilligenden Handlungen wird eine gewöhnliche Klage im ordentlichen Foro des Beklagten angebracht [141]). Jeder Anwald erhält den Auftrag die Handlungen vorzunehmeu, welche der gewöhnliche Lauf des Processes erfordert, und in Rücksicht dieser kann also von einer Mifsbilligung nicht die Rede seyn; wäre hier von dem Anwalde gefehlt, so würde sich die Parthei an ihn halten müssen, die Gegenparthei aber könnte nicht darunter leiden. Dagegen erfordert der Art. 30., in den dort bestimmten Fällen, eine besondere Vollmacht, und wenn hier der Anwald, ohne diese, eine Erklärung giebt, welche gegen die Intention der Parthei ist; so hat sie das Recht der Mifsbilligung, vorausgesetzt, dafs

141) Nach *Pigeau* T. 1. p. 411. können auch Handlungen der Huissiers, nach Anleitung dieses Titels, gemifsbilligt werden, sobald das Gesetz erforderte, dafs sie zu einer Handlung von der Parthei besonders bevollmächtigt seyn mufsten.

die Handlung nachher nicht ausdrücklich ratihabirt, oder durch einen unzweydeutigen Act stillschweigend genehmigt ist. Den Anwälden ist es daher sehr zu rathen, um sich nicht der Gefahr des Desaveu auszusetzen, sich jedesmahl wo es nöthig ist, besondere Vollmacht geben zu lassen. Geschieht eine Erklärung schriftlich, so dürfte es hinreichend seyn, wenn die Parthei ihre Genehmigung unter den Aufsatz setzte. Die Gegenparthei desjenigen, in dessen Namen der Anwald handelte, hat das Recht der Mifsbilligung nicht [142].

Der Vortrag der Mifsbilligung geschieht nicht mittelst einer Anzeige von Anwald zu Anwald, sondern mittelst eines Vortrages im Secretariats-Büreau des Gerichts, bey welchem das Verfahren vorging, in welchem die gemifsbilligte Handlung vorkam. (Art. 288.). Dieses hat selbst in dem Falle statt, wenn der Rechtsstreit, zu welchem jenes Verfahren gehört, bey einem anderen Gerichte anhängig ist. Z. B. die Sache selbst sey beym Appellationsgerichte anhängig, die gemifsbilligte Handlung aber sey in der ersten Instanz vorgenommen, so ist auch hier, und nicht bey dem Appellationsgerichte die Mifsbilligung vorzubringen. Nur mufs allen interessirten Partheien Nachricht, und eine Aufforderung

142) *v. Strombeck* Formulare Th. I. S. 213.

zur Theilnahme an dem Verfahren gegeben werden. (Art. 291.)

Der oben erwähnte Vortrag enthält die Thatsachen, Rechtsgründe und Anträge, wie auch die Bestellung eines anderen Anwaldes, und wird von der Parthei selbst, oder einem von ihr besonders Bevollmächtigten unterschrieben. (Art. 288.)

Eine Frist für die Miſsbilligung ist nicht festgesetzt. Sie hat also so lange statt, als die Parthei in die fragliche Handlung nicht ausdrücklich oder stillschweigend gewilligt hat. Nie z. B. also mehr, nachdem das in dieser Sache gesprochene Urtheil rechtskräftig geworden ist.

Weigert sich ein Anwald eine Sache der Art zu übernehmen, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daſs das Tribunal jemand ex officio zugeben kann.

Soviel die Mittheilung betrifft, so geschieht sie, wenn die Miſsbilligung im Laufe eines noch rechtshängigen Processes [143]) vorkommt, mittelst

143) Hier entsteht die Frage von dem Falle, welcher den Gegensatz dieser Stelle ausmacht, und welcher in der westphälischen Proceſsordnung nicht vorkommt. Die Franzosen unterscheiden das desaveu *principal* von dem *incident*. Das erstere betrifft eine Handlung in einer Angelegenheit, welche noch nicht rechtshängig ist, und von diesem sagt der 358. Art. der französ. P. O., daſs das Gesuch bey dem gewöhnlichen Gerichtsstande des Verklagten angebracht werden muſs.

einer Anzeige vom Anwalde des Miſsbilligenden, theils *dem* Anwalde, dessen Handlung gemiſsbilligt ist, theils allen übrigen in diesem Rechtsstreite aufgetretenen Anwälden; letzteres um Collusionen vorzubeugen. Diese Zustellung enthält die stillschweigende Aufforderung an den Anwald, sich binnen vierzehn Tagen zu vertheidigen; unterläſst er dieses, so wird den Anträgen des Miſsbilligenden gemäſs in der Audienz erkannt. (Art. 289.) Den Partheien selbst wird also unmittelbar nichts zugestellt.

Wenn der Anwald seine Dienstverrichtungen nicht mehr versieht, so wird ihm das über die Miſsbilligung aufgenommene Protocoll an seinem Wohnorte, oder wenn er verstorben ist, seinen Erben zugestellt, und die Aufforderung zur Vertheidigung hinzugefügt; zugleich geschieht hiervon den mitinteressirten Partheien mittelst eines Acts von Anwald zu Anwald, Anzeige.

Wenn der Ausgang des Verfahrens über die Miſsbilligung auf die Entscheidung der Hauptsache von Einfluſs ist; so ist das Verfahren und die Entscheidung über diese bey Strafe der Nichtigkeit, bis zur Entscheidung über die Miſsbil-

Dieser Artikel fehlt in unserer P. O., wo nur von dem desaveu incident (Art. 289.) die Rede ist. *Pigeau* T. 1. p. 415. *Dabelow* Civilverfahren. S. 291.

ligung auszusetzen. Damit indessen hieraus der Mißbilligende keine Gelegenheit nehmen kann, die Sache unnöthig zu verlängern, so kann das Tribunal ihm eine Frist bestimmen, binnen welcher er ein Erkenntniß über die Mißbilligung auswirken muß, und zwar unter dem Präjudiz, daß widrigenfalls in der Hauptsache erkannt werden solle. (Art. 292.)

Ueber das in diesem Incidentverfahren abzugebende Urtheil enthalten die Art. 293—295. vollständige und deutliche Bestimmungen.

Eine für die Praxis sehr wichtige Frage ist die, ob, wenn die Hauptsache, welche die Mißbilligung veranlaßte, zur Entscheidung des Tribunals in letzter Instanz gehörte, dann auch von dem Urtheil über die Mißbilligung nicht appellirt werden kann. Die Regel ist, daß wenn die Hauptsache inappellabel ist, dasselbe auch in Ansehung der Incidentsachen statt haben muß, wenn das Gesetz nicht namentlich eine Ausnahme festsetzt, wie bey der Recusation. *Pigeau* T. 1. p. 420 hält indessen auch hier die Appellation stets zulässig, weil der Streit zwischen einer der Partheien und dem Procurator nicht ein eigentliches Incidentverfahren im strengen Sinne des Worts, sondern ein besonderer Rechtsstreit sey, welcher nur wegen seiner Connexität mit der Hauptsache mit dieser verbunden werde; da es hier auf die Dienstehre

eines öffentlichen Beamten ankomme, so müsse auch dasselbe eintreten, was bey der Recusation statt habe.

Nr. 149.

Mifsbilligungs-Act.

Göttingen im Secretariats-Büreau des Tribunals erster Instanz, den zweyten Julius achtzehnhundert neun.

Zu der Sache
des
Domainen-Inspector N. Klägers
wider
den Pächter S. Beklagten [144])
pcto. debiti.

Erschien der Pächter S. von A. mit Beystand des Procurators T., welchen er zu seinem Anwalde er-

144) Ich mufs hier einen Umstand zur Sprache bringen, bey dem es an und für sich betrachtet, kaum der Mühe verlohnt ein Wort zu verlieren, in Rücksicht dessen es aber wegen der Gleichförmigkeit, und — der Schwachen halber, sehr zu wünschen wäre, sich über die Beobachtung *einer* Regel zu vereinigen. Sollen wir nämlich in Verhandlungen welche *vom Gerichte* ausgehen, das Prädicat *Herr* gebrauchen oder nicht. Die Wechselschriften der *Partheien* interessiren den Richter in dieser Hinsicht überall nicht. Man führt für die bejahende Meinung das Gesetz der Höflichkeit an, und findet es unzweckhmäfsig, z. B. einen hohen Staatsbeamten eben so ohne das Prädicat *Herr* aufzuführen, wie einen Landmann. Wohlan, folgen wir die-

nannte, und trug vor: Er sey von dem Domainen-Inspector N. auf Bezahlung einer Summe von tausend

sem Gesetze! Wo wird aber der Gränzpunct seyn, wo wir aufhören, das Prädicat Herr zu setzen. Soll hier äuſserer Rang, Titel, Reichthum, Ansehen, Achtung u. s. w. oder was sonst entscheiden? Wo werden wir eine richtige Gränzlinie finden, um niemand wehe zu thun, um auch den entferntesten Schein zu vermeiden, als werde der eine dem anderen vorgezogen. Nehmen wir die Menschen *wie* sie sind, sollte es nicht schmerzhaft seyn müssen, wenn der allgemein geachtete Künstler, Kaufmann u. s. w. ohne das Prädicat Herr, und sein mit Titel versehener Gegner, welcher übrigens vielleicht an einer infamia facti laborirt, als Herr aufgeführt wird? Und endlich wer soll entscheiden? das Collegium wird man doch mit der Bestimmung solcher Dinge nicht behelligen wollen: es muſs also dem Expedienten überlassen bleiben, und von seiner Ansicht soll es also abhängen, diesen oder jenen, in Protocollen und Urtheilen auszuzeichnen! Nie ist Höflichkeit der Art übler angewandt, als hier. Eine gerichtliche Verfügung ist keine Rangordnung. Jeder, der Reichste wie der Aermste, der höchste Staatsdiener, wie der Handwerker, sind vor dem Richterstuhl gleich; alle haben völlig gleiche Ansprüche auf Gerechtigkeitspflege. Man zeichne also niemand aus, als durch das Geschäft und Amt, welches er führt und bekleidet, und man wird allen jenen Inconvenienzen entgehen.

fünfhundert Fr. belangt, welche sein des Comparenten Oncle, der Maire B., dessen Erbe er geworden seyn solle, jenem schuldig sey. Bey der Entwerfung der Vertheidigungsschrift habe er seinem damahligen Anwalde G. bemerklich gemacht, daſs er die Erbschaft des Maire B noch nicht angetreten habe, mithin zu zahlen nicht verbunden seyn könne. Als hiernächst der Kläger angeführt, daſs er, Comparent, sich dadurch als Erbe gerirt habe, weil von ihm das rückständige Liedlohn an die Domestiken des Verstorbenen bezahlt worden, sey von seinem Anwalde, der Wahrheit entgegen und ohne allen Auftrag, von seiner Seite erwiedert, daſs diese Zahlung aus der Erbschaftsmasse des Verstorbenen geschehen sey. Dieses Geständniſs habe den doppelten nachtheiligen Einfluſs, daſs er einmahl, in dessen Gefolge zur Zahlung der geforderten Summe, vom hiesigen Tribunale verurtheilt, und daſs zweytens jenes Geständniſs ihm, in einer anderen ähnlichen Sache opponirt worden sey. Er müsse also dieses Geständniſs miſsbilligen und bitten,

> dasselbe nicht nur als nicht geschehen und unwirksam, sondern auch das darauf abgegebene Urtheil vom ersten d. M. als null und nichtig zu erklären, dagegen den Anwald G. in eine Summe von achthundert Fr. als Scha-

Wie sehr wäre es nicht zu wünschen, daſs in allen Gerichtshöfen, mit der Einführung der neuen Form, die so viel Unzweckmäſsiges vertilgt, hier eine zweckmäſsige Gleichförmigkeit statt haben möchte; sicher würde es dann niemand auffallen, sich nicht mehr Herr genannt zu sehen.

densersatz, und in alle Kosten zu condemniren.

Vorgelesen, genehmigt und unterschrieben.

S. Pächter. N. Secretair.

Will der Mifsbilligende nicht selbst im Büreau erscheinen; so kann er dazu jemand speciell beauftragen, etwa in folgender Form.

Nr. 150.

Vor dem Endesunterschriebenen Notar erschien der Pächter G. H. S. aus W., und ertheilte dem Procurator T. Vollmacht, das in seiner Sache wider den Domainen-Inspector S. von seinem vorigen Anwalde A. in der am ..ten .. überreichten Vertheidigungsschrift, dahin gethane Geständnifs: u. s. w. zu mifsbilligen, die im Secretariats-Büreau aufzunehmende Acte zu signiren, Beweismittel vorzulegen, Anträge zu machen und sonst alles dasjenige zu thun, was erforderlich sey, die Sache zum Spruch zu befördern u. s. w.

Von dem Mifsbilligungsact läfst man sich so viel beglaubte Abschriften geben, als Personen da sind, welchen er insinuirt werden mufs; also hier drey, eine für den Anwald G., eine für den Anwald des Klägers, und eine für den Extrahenten. Diese werden mit einer Anzeige folgenden Inhalts begleitet.

Nr. 151.

Anzeige
vom
Pächter S. zu N.
ad acta
des Domainen Inspectors N., Klägers
wider
den Pächter S., Beklagten.

Den beyliegenden Mifsbilligungsact theile ich sowohl dem Anwalde G. als dem Anwalde meines Gegners C. zur Wahrnehmung ihres Interesse mit.

N. Anwald.

Insinuationsdocument.

Die vorstehende Anzeige, nebst dem beyliegenden Mifsbilligungsact des Pächters S., habe ich, der unterschriebene Audienz-Huissier bey dem Tribunale erster Instanz zu G., sowohl dem Anwalde G., dessen Ehefrau ich sprach, als auch dem Anwalde C. insinuirt [145]).

Göttingen, den vierten Jul. achtzehnhundert neun.

Taxa: N. N.

Wenn der Anwald sein Amt nicht mehr versieht, so wird folgende Vorladung unter die Mifsbilligungsacte zu setzen seyn.

145) Es ist unbedenklich, diese Anzeige auch unmittelbar unter das Protocoll zu setzen. In diesem Falle würde das Document des Huissiers im Eingang nur etwas verändert werden: "*Vorstehender Mifsbilligungsact, nebst der darunter gesetzten Anzeige des Pächters* u. s. w."

Nr. 152.

In Gemäßheit des vorstehenden Mißbilligungsacts, fordere ich den Procurator G. auf, sich innerhalb der gesetzlichen Frist auf meinen Antrag vernehmen zu lassen, oder zu gewärtigen, daß gegen ihn meinem Gesuche gemäß, verfahren werde,

Aus der Anlage A. erhellet die Ernennung des Unterzeichneten zum Anwalde.

T. Anwald.

Insinuationsdocument an den Procurator G.

Nr. 153.

Königl. Westphäl. Districts-Tribunal zu G.

Anzeige

vom

Pächter S.

ad acta u. s. w.

Meinem Gegner, dem Domainen-Inspector N., zeige ich, unter abschriftlicher Mittheilung des Mißbilligungsacts u. s. w. an, daß ich den Procurator G. zum weiteren Verfahren habe vorladen lassen.

N. Anwald.

Insinuation an den Anwald des Klägers.

Nr. 154.

Erkenntniß, auf Zulassung des Desaveu.

In Erwägung u. s. w. Erklärt das Tribunal, nach Anhörung des Königl. Procurators, die von dem Pächter S. vorgebrachte Mißbilligung für zulässig, mithin sowohl das von dem Anwalde G. in der Vertheidigungsschrift vom .. ten .. gethane Geständniß u.

s. w., als das darauf gegründete Urtheil, zwischen N. und S., vom . . ten . . für null und nichtig, und verurtheilt den Anwald nicht nur zur Bezahlung einer Summe von dreyhundert Fr. an den Pächter K. und hundert und funfzig Fr. an den N. C. nebst sämmtlichen verursachten Kosten, sondern suspendirt denselben auch auf vier Wochen a dato von seinem Amte.

Erkannt u. s w.

Nr. 155.

Erkenntniſs, wenn die Miſsbilligung verworfen wird.

Das Tribunal, nach Anhörung des Königl. Procurators, erklärt die vom Pächter S. wider den A. G. vorgebrachte Miſsbilligung als unbegründet und unzulässig, und befiehlt, daſs diese Entscheidung am Rande des Miſsbilligungsacts bemerkt werde. Auſserdem wird der S. condemnirt, binnen drey Tagen dem G. eine Ehrenerklärung zu thun, widrigenfalls dieses Erkenntniſs dafür gelten soll; zugleich aber auch dem G. an Schadensersatz hundert Fr. nebst sämmtlichen Kosten zu bezahlen.

Der Anwald G. ist authorisirt dieses Urtheil in fünf und zwanzig Exemplaren anschlagen zu lassen.

Erkannt u. s. w.

§. 60.

E) *Von der Bestimmung der Competenz mehrerer Gerichte.*

Artikel 296 — 300.

Bey der genauen Prüfung der Vorschriften dieses Titels, bieten sich mehrere bedeutende

Schwierigkeiten in Rücksicht der Anwendung dar. Ich habe sie nicht anders zu heben gewufst, als unter folgenden Voraussetsungen.

1) Zuförderst mufs man annehmen, die Vorschriften dieses Titels sind nur für die Fälle anwendbar, wo sich die Partheien wechselseitig vor verschiedenen Gerichten belangt haben, oder wenn über denselben Gegenstand von verschiedenen Klägern, aus demselben Rechtsgrunde, dieselbe Klage bey verschiedenen Gerichten angestellt ist. z. B. ich klage gegen A. auf Ablieferung einer gekauften Sache aus einem Kaufcontract, bey dem Friedensgerichte X. Zu gleicher Zeit klagt A. gegen mich in Foro domicilii bey dem Friedensgerichte Y., auf Rescission des erwähnten Contracts. In diesem Falle würden zwey Gerichte über dieselbe Sache — vielleicht widersprechende — Erkenntnisse abgeben. Oder A. hatte bey dem gewählten Gerichtsstande gegen B. eine Klage aus einem Rechtsgeschäft angestellt, und wäre vor Beendigung derselben gestorben. Sein Erbe C. stellt dieselbe Klage gegen B. in dem Gerichte seines Wohnortes an. Jeder der streitenden Theile kann nun bey dem Obergerichte auf Competenzbestimmung antragen. Art. 296. Auf diesen Fall und ähnliche pafst denn auch der 299ste Artikel. Gesetzt also, A. hätte im ersten Falle

um eine Competenzbestimmung nachgesucht, und die Erlaubnifs ausgewirkt, mich defshalb vorladen zu lassen, vernachlässigte aber binnen der gesetzlichen Frist die Vorladung; so kann ich nun auf Vorzeigung jenes Erkenntnisses, und einer Bescheinigung des Huissiers die Sache da fortsetzen, wo *ich* sie angebracht habe, nämlich bey dem Friedensgericht X. Zwar wird hier auch die Frage entstehen, wie werde ich überall erfahren, ob A. um Bestimmung der Competenz nachgesucht hat oder nicht, da ich hiervon officiell durch die Vorladung benachrichtigt werde, diese aber unterblieben ist. Mich dünkt dafs man hier nur durch eine Erkundigung in dem Secretariats-Büreau des Tribunals, wo das Competenzgesuch hätte angebracht werden müssen, zur Gewifsheit kommen kann.

2) Setzt dieser Titel hauptsächlich den Fall voraus, wenn die verschiedenen Gerichte zu gleicher Zeit angegangen sind, denn wenn bey dem einen oder anderen die Sache schon eingeleitet wäre, so würde man sich, wenn eine Vorladung vor ein zweytes Gericht geschähe, der im 122sten Art. begründeten Einrede leichter bedienen, ob ich gleich nicht bezweifle, dafs man auch unter der obigen Voraussetzung, das Gesuch um Competenzbestimmung wählen kann.

3) Die Vorschrift dieses Titels ist nicht anwendbar in den Fällen, wenn derselbe Kläger den Beklagten vor verschiedenen Gerichten belangt hat; denn in diesen Fällen würde der Art. 299. nicht angewandt werden können. Wir wollen annehmen, Cajus habe gegen Mevius aus einem Rechtsgeschäfte, wo zur Vollziehung desselben ein Ort gewählt ist, eine Klage vor dem Gerichte dieses gewählten Wohnsitzes, und zugleich dieselbe Klage bey dem Gerichte des wirklichen Domicils des Beklagten angebracht; — so kann das Präjudiz des 299sten §. nicht eintreten. Gesetzt nämlich, der Beklagte habe um eine Competenzbestimmung nachgesucht, allein die Vorladung nicht besorgt, — welches von den beiden angegangenen Gerichten sollte nun competent seyn? Bey welchem soll das Erkenntniſs mit der Bescheinigung des Huissiers vorgezeigt werden da der Kläger selbst beide Gerichte anging? In diesem Falle bleibt also nichts übrig, als daſs der Beklagte den Anspruch bey dem zuletzt angegangenen Gerichte, durch die Einrede der Rechtshängigkeit — Artikel 122. — abwehrt.

Der Gang des Verfahrens selbst, ist folgender. Derjenige, welcher um die Bestimmung der Competenz nachsuchen will, überreicht dem Secretair bey dem Obergerichte, die bey den ver-

schiedenen Gerichten übergebenen Klagen, und bittet in einem Gesuche, eine Vorladung zur Bestimmung der Competenz zu erkennen. Der Präsident, welchem das Gesuch mitgetheilt ist, hält deſshalb einen Vortrag, oder beauftragt dazu einen der Richter, und hierauf wird nach Anhörung des Königl. Procurators, das Gesuch abgeschlagen, oder die Vorladung der Partheien bewilligt.

Nr. 156.

An
das Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu J
Gesuch
vom
Kaufmann S. zu Northeim, Implorant,
wider
den Maire N. und dessen Ehefrau zu Moringen,
Implorat,

Hat Anl. A. B. wegen
in S. Bestimmung der Competenz.

Die im rubro genannten Eheleute haben mir laut einer, vom Notar N. zu Moringen aufgenommenen Obligation vom zehnten April d. Jahrs versprochen, die Summe von ... Franken binnen vier Wochen zu bezahlen. Ich verklagte darauf beide, laut der sub Litt. A. angelegten Klage bey dem Friedensgerichte in Moringen. Um dieselbe Zeit reichte die mitbeklagte Ehefrau, bey meinem Foro, dem Friedensgerichte zu Northeim eine Klage auf Wiederaufhebung der ihr mit obliegenden Zahlungsverbindlichkeit ein, welche mir am gestrigen Tage, laut Anlage B. zugestellt ist. Da

nun auf diese Art eine und dieselbe Sache vor zwey verschiedenen Gerichten anhängig ist, so bitte ich,

mir zu verstatten, daſs ich beide Beklagte, zur Bestimmung der Competenz eines der genannten Gerichte, vorladen lassen darf; dann aber zu erkennen, daſs die Sache allein von dem Friedensgerichte zu Moringen entschieden werde, bis dahin aber inhibitoriales an die erwähnten beiden Gerichte zu erkennen.

N. Anwald.

Nr. 157.

Erkenntniſs.

In Erwägung, daſs die Friedensgerichte Northeim und Moringen unter dem hiesigen Tribunale stehen, und es unbezweifelt ist, daſs über denselben Gegenstand bey zwey verschiedenen Gerichten ein Verfahren eingeleitet ist; verstattet, nach Anhörung des Königl. Procurators, das Tribunal dem Kaufmann S., die Gegenpartheien auf die gesetzliche Weise zum weiteren Verfahren vorladen zu lassen, und ist die Sache bis zu weiterer Entscheidung in statu quo zu lassen. u. s. w.

Bey dem abschläglichen Erkenntnisse würde der tenor dahin gehen:

daſs, da die zu Northeim angestellte Klage nicht denselben Gegenstand, wie der bey dem Friedensgerichte in Moringen anhängig gemachte Rechtsstreit hat, das Gesuch um Bestimmung der Competenz nicht statt habe. u. s. w.

Von diesem Urtheil läſst man sich eine Ausfertigung geben, und solche den Anwälden,

mittelst einer Vorladungsurkunde binnen vierzehn Tagen, vom Tage des Erkenntnisses angerechnet, insinuiren.

Nr. 158.

Aufforderung
von
dem Kaufmann S. u. s. w. [146]).

Indem ich meinen Gegnern das sub Lit. C. anliegende Erkenntnifs vom ..ten mittheile, fordere ich sie zugleich auf, sich binnen vierzehn Tagen auf das von mir angebrachte Gesuch um Bestimmung der Competenz vernehmen zu lassen, oder zu gewärtigen dafs meinen Anträgen gemäfs erkannt werde.

Insinuationsdocument.

Der Extrahent dieses Erkenntnisses könnte dieses sehr leicht mifsbrauchen, solches nicht insinuiren lassen, und so die Sache aufhalten. Defshalb ist die Verfügung des 299sten Artikels hinzugefügt. Gesetzt nämlich, der Schuldner überreicht das Gesuch, und extrahirt Inhibitoriales an beide Gerichte, so ist sein Zweck, das

146) Der 298ste Art. sagt zwar, dafs die Insinuation an dem Wohnsitze *der Anwälde* den Partheien geschehen solle. Allein da bey den Friedensgerichten keine Anwälde angestellt sind, so mufs die Insinuation nothwendig den Partheien selbst geschehen. Der angeführte Artikel kann folglich wie bey der Competenzbestimmung zwischen mehreren Districtstribunalen angewandt werden.

Verfahren gegen sich zu hemmen, erreicht. Binnen vierzehn Tagen, vom Tage des Erkenntnisses angerechnet, mufs daher der Implorant — der, welcher um Competenzbestimmung nachsuchte, — die Insinuation und Vorladung an den Imploraten bewirken. Ist diefs nicht geschehen, so ist der Implorant, ohne dafs ein weiteres Verfahren nöthig wäre, des Rechts, um Bestimmung der Competenz nachzusuchen verlustig. Um nun aber das Verfahren in der Hauptsache wieder in Gang zu bringen, überreicht der Implorat dem Gerichte, bey welchem *er* die Hauptsache klagbar gemacht hat, eine Abschrift des Erkenntnisses, welches die Vorladung gestattete, und eine Bescheinigung des gewöhnlichen Huissiers — *huissier ordinaire*, — dafs während vierzehn Tage, vom Tage jenes Erkenntnisses angerechnet, keine Vorladung insinuirt sey, worauf alsdann bey diesem nunmehr allein competenten Gerichte das Verfahren beendigt wird. Sollten bey dem anderen Gerichte von dem Imploranten, diesem ungeachtet, noch fernere Anträge geschehen; so würde man jetzt die Einrede der Incompetenz opponiren. Allein so zweckmäfsig jene Verfügung auch ist, um auch von Seiten des Imploraten einen Mifsbrauch zu verhüten, so entstehen doch dabey einige Bedenklichkeiten. Erstlich wird man fragen dürfen, wer ist hier der *gewöhnliche* Huis-

sier? Ist es der, welcher schon in dieser Sache, bey einem der angegangenen Gerichte documentirt hat, oder ist es der Audienz-Huissier? Letzteres dürfte nach dem französischen Sprachgebrauche wohl als das Wahrscheinlichste anzunehmen seyn [147]). Bedenklicher aber ist der Umstand, daſs der Huissier unmöglich eine richtige Bescheinigung ausstellen kann, da ja leicht einer seiner Collegen, welcher ebenfalls in dem Districte zu instrumentiren berechtigt ist, die Vorladung besorgt haben könnte, wovon der, welcher die Bescheinigung ausstellt, nichts weiſs. Mir scheinen nur zwey Erklärungen dieser Dunkelheit möglich; entweder der Gesetzgeber nahm an, daſs es eine leichte Pflicht des Imploranten sey, die Vorladung zu bewirken, um so seinen Gegner in Gewiſsheit wegen der Competenz zu setzen, und daſs es mithin bey der Vernachlässigung dieser Pflicht hinreichend sey, wenn der Implorat einigermaaſsen bescheinige, daſs die Vorladung nicht geschehen sey; — oder man setzt voraus, daſs, nach der Analogie in anderen Fällen, nur der Audienz-Huissier mit der Insinuation solcher Vorladungen,

147) Ich muſs hier ganz der Meinung des Herrn Präsidenten *von Strombeck* Th. 1. S. 222 beytreten, obgleich die hier eintretenden Zweifel nur durch eine authentische Interpretation ganz gehoben werden können.

von denen hier die Rede ist, beauftragt seyn soll. Der letzteren Erklärung möchte ich den Vorzug geben, nur muſs dann in allen solchen Fällen der Audienz-Huissier in dem Erkenntnisse besonders mit der Insinuation beauftragt werden. Wenn mehrere Audienz-Huissiers angestellt sind, so müssen sie nothwendig alle die Bescheinigung unterschreiben, da man, wenn solche auch von einem ausgestellt wäre, doch nicht sicher seyn kann, ob nicht der andere die Insinuation besorgt hat [148]). Aus der französischen Praxis können wir uns keines Raths erhohlen, weil die angeführte Stelle des 299sten Artikels im Code de proced. Franç. nicht steht.

Läſst sich nun die Gegenparthei binnen vierzehn Tagen vernehmen, oder nicht, so bringt der Kläger mittelst eines Avenirs und Placets, die Sache zur Audienz, und erwirkt ein contradictorisches oder Contumacialerkenntniſs, welches nach Lage der Sache ein Gericht ausschlieſslich für competent erklärt.

§. 61.

F) *Von der Verweisung an ein anderes Gericht, wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft.*

(Artikel 301 – 310.)

Wenn eine Parthei [149]) unter den Richtern (wozu in diesem Königliche Procuratoren zu

148) S. *v. Strombeck* S. 224.

149) Also nicht ihre Repräsentanten, z. B. der Vormund. *Praticien* T. 2. p. [illegible]

rechnen sind) des Tribunals oder des Appellationshofes, die in dem 301. Art. bestimmte Anzahl von Verwandten oder Verschwägerten hat; so kann die andere Parthei um Verweisung der Sache an ein anderes Tribunal oder eine andere Section bitten. Diese Verweisung unterscheidet sich von der Recusation, von welcher im folgenden Titel die Rede ist, dadurch, daſs jene das ganze Collegium oder Section, diese nur einzelne Richter betrifft.

Unbezweifelt könnte man auch in dem Falle des vorliegenden Titels die Recusation zur Hand nehmen, und so die einzelnen Richter entfernen; allein wegen des zu befürchtenden Einflusses der recusirten Richter auf ihre nicht recusirten Collegen, ist die Verweisung vor ein anderes Tribunal vorzuziehen.

Nach *Pigeau* T. 1. p. 439. kann auch die Zurückweisung eines ganzen Tribunals aus anderen Verdachtsgründen, welche im folgenden Titel angeführt sind, gesucht werden [150]); allein ich getraue mir nicht diese zu rechtfertigen, da der vorliegende Titel genau die Gründe, weſshalb ein renvoi statt haben soll, bestimmt, und als nothwendig hätte ausdrücken müssen, wenn auch noch andere Gründe zulässig seyn sollten [151]).

150) *v. Strombeck* Th. 1. S. 225. *Praticien* T. 2. p.

151) *Dabelow* franz. Civilverf. S. 310.

Unter den Voraussetzungen des Art. 302. [152]), wird das Gesuch um Verweisung an ein anderes Gericht im Secretariats-Büreau des Tribunals, wo die Sache anhängig ist, von der Parthei selbst, oder ihrem Special-Bevollmächtigten angebracht und unterzeichnet.

Nr. 159.

G. den ..ten .. achtzehnhundert neun, im Secretariats-Büreau des Tribunals erster Instanz,
zu der Sache
des Adjoints der Mairie O. zu P., Klägers,
wider
den Förster Q, Beklagten.

Erschien der Procurator N., legitimirte sich zuförderst durch die sub Nr. 1. anliegende Special-Vollmacht, als Anwald des Adjoints der Mairie O. zu P., und trug vor: Sein Mandatar sey von dem Förster Q, bey dem hiesigen Tribunale wegen einer Summe von tausend sechshundert Fr. für verkauftes Holz, belangt. Indessen habe er erfahren, daſs der Herr Tribunal-Richter R. die Schwester des Klägers zur Frau habe, und Herr Tribunal-Richter S. mit demselben als Ge-

152) Weder die Verwandtschaft mit dem Secretair noch der Assessoren kann ein Grund zur Recusation derselben seyn, weil bey ihnen der Grund der gesetzlichen Verfügung wegfällt. Ich setze jedoch voraus, daſs der Assessor nicht etwa die Functionen eines Richters versieht, denn in diesem Falle würde auch das Gesetz auf ihn anwendbar seyn.

schwisterkind verwandt sey. In Hinsicht der Schwägerschaft, beziehe er sich auf das Zeugnifs und die abzugebende Erklärung des Herrn Tribunal-Richters R. selbst, und in Hinsicht der Verwandtschaft mit Hrn. S. u. s. w. auf das sub Nr. 2. anliegende Familienraths-Protocoll des Friedensgerichts zu T., woraus sich die Wahrheit seiner Behauptung ergeben werde. Aus diesen Gründen bitte er: diesen Rechtsstreit, in Gefolge des 301sten Art. an ein anderes Gericht zu verweisen.

Vorgelesen, genehmigt, und unterschrieben.

N. Anwald. M. Secretair.

Dieses Protocoll, von welchem man sich eine Ausfertigung geben läfst, und dem man die die Verweisung rechtfertigende Beweisstücke beyfügt, wird dem Greffiier ohne weitere Schrift übergeben, welcher dasselbe dem Präsidenten zustellt [153]). Dieser referirt darüber in der nächsten Session, worauf, nach Anleitung des 304. Artikels, ein Erkenntnifs folgenden Inhalts erlassen wird.

Nr. 160.

Nach Ansicht des im Secretariats-Büreau, am .. ten .., vom Anwalde N., Namens des Adjoints O. zu P. vorgetragenen Gesuchs um Verweisung an ein anderes Gericht, und der Anlagen sub Nr. 1. und 2.

In Erwägung, dafs sich das Gesuch auf die gesetzlichen Ursachen stützt:

153) *Lepage* p. 289.

Erkennt das Tribunal auf Vortrag des Präsidenten:
Daſs das erwähnte Protocoll, nebst einer Ausfertigung dieses Erkenntnisses, den Tribunal Richtern R. und S. zu dem Ende mitgetheilt werde, um ihre Erklärung binnen drey Tagen unter die Ausfertigung dieses Urtheils zu setzen; ferner, daſs nach Ablauf dieser Frist, sämmtliche Actenstücke dem Königl. Procurator communicirt, und sodann am ersten des künftigen Monats von dem Tribunal-Richter U. der Vortrag gehalten werde.
Erkannt u. s. w.

Der Extrahent bittet um eine Ausfertigung dieses Erkenntnisses, und läſst solches mit den Anlagen, durch einen Act von Anwald zu Anwald, sowohl den Richtern in Rücksicht deren um Verweisung gebeten war, als seinem Gegner insinuiren (Art. 305), welcher vor Ablauf der Frist seine etwaigen Bemerkungen dem Referenten schriftlich mittheilen kann.

Nachdem die Richter ihre Erklärung unter die Ausfertigung des Urtheils gesetzt haben, erhält der Königliche Procurator die Acten, und dieser stellt sie dem Referenten zu. In der bestimmten Audienz wird die Relation gehalten, der Procureur gehört, und sodann das Gesuch bewilligt, abgeschlagen, oder auf Beweis erkannt.

Nr. 161.

Erkenntnifs, wenn die Verweisung für zulässig erkannt wird.

In Erwägung, dafs die Richter u. s. w. die angegebene Schwägerschaft sowohl, als die Verwandtschaft mit dem Kläger nicht in Abrede gestellt haben, das Gesetz aber in diesem Falle die Verweisung an ein anderes Gericht für zulässig erklärt:

Erkennt das Tribunal, nach Anhörung des Königl. Procurators, dafs der vorliegende Rechtsstreit an das Tribunal zu E. zu verweisen, wo die Partheien ihre Rechtssache nach den letzten Verhandlungen fortzusetzen haben, mit Aussetzung des Kostenpuncts, bis zum Erkenntnifs in der Hauptsache.

Erkannt u. s. w.

Eine Condemnation in die Kosten würde nur dann statt haben, wenn der Gegner der Recusation widersprochen hätte.

Nr. 162.

Erkenntnifs, wenn das Gesuch verworfen wird.

In Erwägung u. s. w.

Erkennt das Tribunal das Gesuch um Verweisung als unzulässig und unstatthaft, verurtheilt den Imploranten zu einem Schadensersatz von funfzig Fr. zum Besten des Klägers, und zum Ersatz aller verursachten Kosten.

Erkannt u. s. w.

Das was in dem 306 — 310. Art. über die Appellation von einem solchen Erkenntnisse

und dessen Vollziehung gesagt ist, bedarf keiner Erläuterung.

§. 62.

G) *Von der Recusation.*

Artikel 311 — 329.

Die Artikel 311 — 317. bestimmen deutlich und vollständig die Zeit und die Bedingungen, in und unter welchen ein Gesuch um Recusation angebracht werden darf [154]).

Ein solcher Antrag kann nicht nur gegen die Richter selbst, sondern auch gegen die Assessoren, Advocaten und Procuratoren angebracht werden, welche die Stelle eines fehlenden Richters versehen. Ja auch gegen die Königlichen Procuratoren hat derselbe statt, jedoch nur dann, wenn sie eine Parthei vertreten. Hier sind sie nicht als Hauptparthei anzusehen; sie handeln hier als öffentliche Beamte, und tragen den Richtern ihre Meinung vor, welche leicht von bedeutendem Einflusse seyn kann. Treten sie hingegen als Hauptparthei auf, z. B. in den Fällen der Art. 114. 491. 381. des C. N., so fällt die Recusation weg. Denn hier verhalten sie sich wie jede andere Parthei, gegen welche dem Gegner alle Vertheidigungsgründe zustehen.

154) *v. Strombeck* Th. 1. S. 227 f. *Pigeau* T. 1. p. 424 f. Im 316ten Art. Nr. 2. muſs statt *achttägige* Frist unstreitig *vierzehntägige* Frist gelesen werden; cf. Art. 109. S. auch *v. Strombeck* l. c. S. 230.

Nicht nur die Partheien sind berechtiget Recusationsanträge zu machen, sondern der Richter, welchen einer der in der Procefsordnung angeführten Recusationsgründe trifft, ist verpflichtet dieses dem Tribunale anzuzeigen, und dieses entscheidet ob er sich seines voti enthalten müsse. Nie ist aber verstattet sich eigenmächtig seiner Amtspflicht zu entziehen [155].

Das Gesuch selbst wird, mittelst eines mündlichen Vortrags der recusirenden Parthei oder eines Specialbevollmächtigten, im Secretariats-Büreau angebracht. (Art. 317.)

Nr. 163.

G. den .. ten achtzehnhundert neun, im Secret. Bureau des Distr. Trib.

Zu der Sache
des Kaufmann N., Klägers,
wider
den Canton-Einnehmer M., Beklagten.

Mit Anl. A — D. puncto rei vind.

Erschien der Beklagte in Person, mit Beistand seines Anwaldes L., und zeigte an: dafs er den Herrn Trib. Richter O. defshalb in dem rubricirten Rechtsstreit recusiren müsse, weil derselbe vor seiner Anstellung als Richter, in dieser Erbschafts-Angelegenheit seinem Gegner a consiliis gewesen sey. Zum Beweise seiner Behauptung dienen die Exhibita, welche derselbe, vor Einführung der neuen Procefsord-

155) *Lepage* p. 294. *Pigeau* p. 428.

nung, bey dem Tribunale zu O. eingereicht und unterschrieben habe, wovon er beglaubte Abschriften sub Litt. A — D. anlege.

Er bitte demnach zu verfügen, daſs der Trib. Richter O. in dieser Sache sich seiner Functionen als Richter enthalte, und die ihm bereits committirte Einnehmung des Augenscheins u. s. w. einem anderen Richter übertragen werde.

Daſs er dieses Gesuch nicht eher vorgebracht, werde damit entschuldigt, weil er erst jetzt den Recusationsgrund in Erfahrung gebracht habe.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.

N. S. Secretair.

Dieses Protocoll wird mit den Anlagen von dem Secretair, dem Präſidenten, oder in dessen Abwesenheit, dem ältesten Richter binnen vier und zwanzig Stunden übergeben, welcher in der nächsten Session die Sache vorträgt, und den Königl. Procurator mit seinen Anträgen hört. Findet sich die Recusation in Ansehung des Grundes zulässig, so wird folgendes Erkenntniſs ertheilt. (Art. 318.)

Nr. 164.

Erkenntniſs.

Nach Ansicht des, im Secretariats-Bureau am ..ten .. achtzehnhundert neun aufgenommenen Recusations-Acts, gegen den Tribunalrichter O. und der beygefügten Anlagen;

In Erwägung, daſs der Recusationsgrund als gesetzlich zulässig befunden:

Erkennt das Tribunal, auf Vortrag des Präsidenten, und nach Anhörung des Königl. Procurators, dafs die Recusationsacte nebst den Anlagen, dem Trib. Richter O., um darunter binnen drey Tagen seine Erklärung zu setzen, sodann aber, nach Ablauf dieser Frist, dem Königl Procurator mitgetheilt, und endlich von dem Tribunalrichter Q., den ..ten .. d. J., die Relation über die Sache abgestattet werde. Erkannt u. s. w.

Nr. 165.

Erklärung des Richters O. (Art. 319.)

Ich erkläre, dafs ich zwar während der Zeit meiner Advocatur, dem Kaufmann N. als Anwald in einer Rechtssache gegen den jetzigen Beklagten bedient gewesen bin, dafs dieser aber die Frage über den Ablauf der Deliberationsfrist, mithin einen ganz anderen Gegenstand, als den dieses Processes, betraf, welches sich aus einer Vergleichung der producirten Anlagen, mit denen in der gegenwärtigen Sache verhandelten Schriften, ergiebt.

O. Tribunalrichter.

Sollte sich bey dem ersten Vortrage des Präsidenten ergeben haben, dafs das Gesuch überall nach gesetzlichen Vorschriften nicht zulässig ist, so wird es sogleich, ohne dafs eine Mittheilung an den recusirten Richter nöthig ist, verworfen. (Art. 318.)

Nr. 166.

Erkenntnifs, über die Unzulässigkeit der Recusation.

Nach Ansicht 1) des Recusationsacts vom neunten d. M., mittelst dessen T. in seiner Streitsache wider M., den Richter G. recusirt; ferner 2) der Vorladungsurkunde, laut welcher T. den Schwiegervater des Richters G. am 25sten d. M. vor dem Tribunale erster Instanz belangt hat:

In Erwägung, dafs der Procefs zwischen T. und dem Schwiegervater des Richters G., durch den Recusirenden selbst, und zwar nach dem Anfange des gegenwärtigen Processes zwischen M. und T., angebracht ist, und dann in diesem Falle, die Procefsordnung einen Procefs zwischen der Parthei und einem Ascendenten der Frau eines Richters, als Recusationsgrund nicht zuläfst:

Erkennt das Tribunal, auf Vortrag des Präsidenten und Antrag des Königl. Procurators die Recusation als unzulässig, befiehlt, dafs die Partheien den Procefs in der Lage, in welcher er sich befindet fortsetzen, und condemnirt den T. zum Ersatz aller Kosten.

Regelmäfsig werden von dem Tage des Erkenntnisses an, welches die Mittheilung verfügt, alle weitere Erkenntnisse und Verrichtungen ausgesetzt; tritt aber der Fall ein, dafs während des Verfahrens über die Recusation, ein nicht aufzuschiebender Act, z. B. eine Vernehmung der Zeugen, Augenschein u. s. w., vorzunehmen ist, so bringt der Theil, welchem daran

gelegen, die Sache mittelst eines Avenirs und Placets in die Audienz, wo sie plaidirt und entschieden wird. Das bewilligende Erkenntnifs würde dann am Schlusse so lauten. (Art. 320.)

Nr. 167.

Das Tribunal ernennt den Tribunalrichter N. an die Stelle des Tribunalrichters G., um den, mittelst Erkenntnisses vom ..ten ... verfügten Augenschein einzunehmen u. s. w.

Wenn auch die Mittheilung des Recusationsacts an den recusirten Richter erkannt ist, so übergiebt der Secretair alle Actenstücke, nachdem sie ihm von dem recusirten Richter und Königlichen Procurator zurückgegeben sind, dem Referenten. Dieser referirt in der bestimmten Audienz, und das Urtheil wird nach Art. 321 — 324. nach den gleich folgenden Formen, entworfen. Die in der französischen Procefsordnung zulässige Strafe fällt nach westphälischen Rechten zwar weg, allein der Recusirende kann doch, wenn die Recusation für nicht zulässig oder ungegründet erklärt wird, den Umständen nach, und auf Antrag des recusirten Richters, zur vollständigen Schadloshaltung und Vergütung verurtheilt werden, nur darf er dann nicht Richter bleiben. (Art. 323.) Eben so unbedenklich ist es, dafs das Tribunal den Recusationsact für verläumderisch erklären, auch den Druck und das

öffentliche Anschlagen des Erkenntnisses verfügen kann. (Art. 962.) Von einer vorhergehenden Mittheilung an die gegenseitige Parthei bestimmt das Gesetz zwar nichts, indessen scheint sie, nach der Analogie des Verfahrens, über die Verweisung an ein anderes Gericht, nöthig, damit der Gegner Gelegenheit habe, seine etwaigen Bemerkungen dem Referenten mitzutheilen. So gerecht die Recusation seyn kann, so wichtig ist es doch auch, daſs der Parthei kein Richter ohne Noth entzogen werde [148]).

Nr. 168.

Erkenntniſs über Zulässigkeit der Recusation.

In Erwägung u. s. w.

Das Tribunal erkennt: daſs sich der Tribunalrichter G. seines Voti und anderer richterlichen Functionen in dieser Sache enthalte, und trägt dem Tribunalrichter J. auf, das Zeugenverhör, welches mittelst Erkenntnisses vom ..ten ... verfügt ist, vorzunehmen, unter Vorbehalt der Kosten dieses Incidentverfahrens, bis zur Entscheidung der Hauptsache u. s. w.

Nr. 169.

Erkenntniſs, wenn die Recusation verworfen wird.

In Erwägung u. s. w.

Das Tribunal verwirft die Recusation als unzulässig und unbegründet, befiehlt den Partheien den Proceſs

148) Entgegengesetzter Meinung ist *Pigeau* T. 1. p. 441.

fortzusetzen, und verurtheilt den A. zum Ersatz aller Kosten.

Nr. 170.

Erkenntnifs auf Beweis des Recusationsgrundes.

Das Tribunal legt dem A. auf, den Beweis der Richtigkeit seiner Behauptung binnen vierzehn Tagen zu führen, worauf sodann wegen der Recusation sowohl, als der Kosten halber, ferner ergehet, was Rechtens u. s. w.

Gegen jedes Erkenntnifs wegen Recusation hat die Appellation Statt (324.), welche nach Anweisung des 325sten Art. in folgender Form, bey dem Secretariats-Bureau angebracht wird.

Nr. 171.

G. im Secret. Bureau des Distr. Trib. den ..ten ... achtzehnhundert neun.

Zu der Sache u. s. w.

Der Advocat L. als Anwald des Tr. zu U. erschien, und interponirte die Appellation gegen das Erkenntnifs vom ..ten ... d. M., mittelst dessen die Recusation des Tribunalrichters G. als unzulässig und unbegründet verworfen sey. Der dem Urtheil untergelegte Entscheidungsgrund gehe dahin, weil der Procefs zwischen dem T. und dem Schwiegervater des Richters G., vom ersterem angefangen worden. Nun sey es zwar richtig, dafs die Vorladung auf das Gesuch des T. geschehen wäre, allein blofs um den wiederholten gegenseitigen Arrestgesuchen ein Ende zu machen. Es

sey mithin dieser Procefs nicht angefangen, um sich einen Recusationsgrund zu verschaffen, welchen Fall das Gesetz vor Augen gehabt haben möge, sondern um sich den Angriffen seines Gegners zu entziehen, welcher offenbar die erste Veranlassung jenes Rechtsstreits gegeben habe.

Er füge diesem Vortrage bey: 1) eine Ausfertigung des Recusationsacts vom neunten . . . nebst der Erklärung des Richters; 2) das gravirende Urtheil; 3) das Original der Vorladungsurkunde des Schwiegervaters des Richters; 4) zwey Arrestgesuche des ersteren vom 20sten und 31sten . . . achtzehnhundert neun.

Er bitte um Absendung dieser Actenstücke, nebst der Appellationseinwendung, an das Appellationsgericht nach Cassel.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.

L. Anwald. S. Secretair.

Dieser Act bleibt in derselben Form, die Appellation mag gegen ein, vor der Communication an den recusirten Richter, oder nach derselben erlassenes Urtheil eingewandt werden.

Nr. 172.

An
das Secret. Bureau des Königl. Appellationsgerichts.

Ueberreichung der Appellationseinwendung.

In Sachen
T. Beklagten und Appellanten,
wider
A. Kläger und Appellaten.

puncto recusat.

Beygehend wird die Appellationseinwendung von T. in der rubricirten Sache nebst folgenden Anlagen (cf. Art. 326.) zum weiteren Verfügen überreicht.

G. den ..ten ... achtzehnhundert neun.

Aus dem Secret. Bureau des Trib. erster Instanz.

N. Secretair.

Wenn der Secretair des Appellationsgerichts dem Collegio die Acten vorgelegt hat, erläſst dieses nach Anleitung des 327sten Art. folgendes Erkenntniſs.

Nr. 173.

Nach Ansicht des Urtheils des Tribunals erster Instanz zu G. vom ..ten ..., der Appellationseinwendung des T. vom ..ten ..., und den übrigen diesen beygefügten Actenstücken, nämlich: 1) der Recusationsacte, u. s. w.

Erkennt das A. G. auf Vortrag des Präsidenten und nach Anhörung des Königl. Generalprocurators, daſs die Appellation angenommen, und der Appellationsrichter N. in der Audienz d. ... den Vortrag halten soll, worauf nach Anhörung des Königl. Generalprocurators ferner ergehet, was R.

Nach dem Vortrage in der Audienz, wird der dispositive Theil des Erkenntnisses, in den verschiedenen Fällen, so lauten.

Nr. 174.

a) *Bestätigend.*

Daſs es der Appellation ungeachtet, bey dem Erkenntnisse des Tribunals erster Instanz zu G. sein Bewenden behalte, Appellant auch zum Ersatz der verursachten Kosten verurtheilt werde.

Nr. 175.

b) *Abändernd, wenn die Recusation zugelassen war.*

Daſs der Appellation zu deferiren, mithin der Recusirende mit seinem Gesuche um Recusation abzuweisen, die Partheien auch den Proceſs in der Lage, in welcher er sich befindet, fortzusetzen haben. So wie der Inhalt des gegenwärtigen Erkenntnisses auf den Recusationsact zu setzen, als wird der Recusant zum Ersatz aller Kosten verurtheilt u. s. w.

Nr. 176.

c) *Abändernd, wenn die Recusation verworfen war.*

Daſs appellationi deferendo, das Urtheil erster Instanz dahin zu emendiren, daſs die Recusation wohl begründet, mithin der Richter G. sich seiner Functionen in dieser Sache zu enthalten, der Appellat auch zum Ersatz der Kosten verurtheilt werde.

Nr. 177.

Zurücksendung an das iudicium a quo.
(Art. 328.)

An
das Secret. Bureau des Tribunals erster Instanz zu O.

Zurücksendung der Acten
in Sachen
T. Appellanten
wider
A. Appellaten.

In der rubricirten Sache erfolgen die Actenstücke, nebst dem Urtheil des Appellationsgerichts zum weiteren Verfahren zurück.

Cassel, den ..ten

Aus dem Secret. Bureau des A. G.
N. Secretair.

Ueber die Insinuation des Erkenntnisses oder der Bescheinigung der Rechtshängigkeit der Appellation, enthält der 329ste Artikel bestimmte Vorschriften.

§. 63.

H) *Von der Erlöschung des gerichtlichen Verfahrens.*
Artikel 330 — 334.

Von den vier Arten wie ein Procefs beendiget wird, dem Urtheil, Vergleich, Peremtion und Abstande vom Processe, handelt die P. O. hier von den beiden letzten Arten. Eine einfache Bittschrift, ohne Vorladung, deren Insinuation von Anwald zu Anwald geschieht, ist hinrei-

chend, die Peremtion nachzusuchen. Man verbinde damit die Einladung zur Audienz, um die Sache zu plaidiren und zur Entscheidung zu bringen.

Nr. 178.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Gesuch
vom
Kaufmann A. zu B., Beklagten,
wider
den Bürger E. zu D., Kläger;
puncto.

Am ..ten .. bin ich von dem Kläger wegen Vollziehung eines Kaufcontracts bey hiesigem Tribunale erster Instanz belangt. Am ..ten ... habe ich meinen Anwald bestellt, und meine Vertheidigungsschrift eingebracht. Seit dieser Zeit ist vom Kläger keine Handlung zur Fortsetzung dieses Processes vorgenommen. Da nun hierdurch nach Ablauf dreyer Jahre, die Peremtion gesetzlich bewirkt ist, so bitte ich:

die angestellte Klage nebst dem darauf gefolgten Verfahren, als perimirt zu erklären, und den Kläger in sämmtliche Kosten zu verurtheilen.

Zugleich lade ich den Kläger in die Audienz vom ..ten .., um das erbetene Erkenntniſs gegen sich aussprechen zu hören.

N. Anwald.

Insinuationsdocument wie gewöhnlich an den Anwald, oder in dessen Ermangelung an die Parthei selbst.

Placet.

Nr. 179.

Erkenntnifs auf Peremtion.

In Erwägung u. s. w.

Das Tribunal erkennt den Antrag des Beklagten für gegründet, erklärt die angestellte Klage auf 1000 Fr. nebst dem darauf gefolgten Verfahren für erloschen, und verurtheilt den Kläger zum Ersatz sämmtlicher bisher verursachten Kosten u. s. w.

Ist das Gesuch um Peremtion nicht zulässig, so würde die Formel so lauten:

Nr. 180.

Erkenntnifs, wenn das Peremtionsgesuch verworfen wird.

In Erwägung u. s. w.

Erkennt das Tribunal das Gesuch um Peremtion als unzulässig, befiehlt, dafs die Partheien die Sache nach Maafsgabe der letzten Verhandlungen fortsetzen, und verurtheilt den Beklagten in die Kosten dieses Incidentverfahrens u. s. w.

Wäre die Sache zum Spruch selbst reif, so würde statt der Anweisung die Sache fortzusetzen, das Erkenntnifs selbst folgen [149]).

§. 64.

I) *Vom Abstande vom Processe.*

Artikel 335. 336.

Der Abstand vom Processe ist die Erklärung dafs man den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht

149) S. auch *Pigeau* T. 1. p. 443 ff. *von Strombeck* Formul. Th. 1. S. 234.

fortsetzen wolle. Sie führt die Sache zu dem Zeitpuncte zurück, wo sie vor Anstellung der Klage war; das Klagerecht selbst aber geht dadurch nicht verloren.

Unter den vielen Fällen, wo ein Abstand vom Processe rathsam seyn kann, führe ich nur folgende an:

1) Wenn die Klage in Ansehung nicht beobachteter Formalitäten nichtig ist.

2) Wenn sie vor einen incompetenten Richter gebracht ist.

3) Wenn die Klage zu früh, z. B. vor Ablauf der Zahlungsfrist, vor Eintritt der Bedingung angebracht wurde.

4) Wenn man es in Allgemeinen zweckmäſsig findet, die Klage anders zu formiren, z. B. einen anderen Klagegrund zu wählen, mehrere Streitgenossen zuzuziehen u. s. w. Freilich führt ein solcher Abstand immer die Verbindlichkeit zum Ersatz der bisherigen Kosten mit sich, allein es ist doch immer besser früh die fehlerhafte Klage fallen zu lassen, und eine verbesserte anzustellen, als das Urtheil zu erwarten, und so vielleicht die Hauptsache selbst, auf jeden Fall aber mehrere Kosten zu verlieren.

Das Verfahren ist sehr einfach und im 335. Art. f. deutlich vorgeschrieben. Die folgenden Formulare werden jeden Zweifel heben.

Nr. 181.

Anzeige
vom
Kaufmann A. zu B., Kläger,
wider
den Docter B. zu C., Beklagten;
puncto deb.

Meinem Gegner erkläre ich, daſs ich die am ..ten ... gegen ihn angestellte Klage nicht weiter fortsetzen werde.

A. Kläger. F. Anwald.

Insinuationsdocument.

Nr. 182.

Annahme
vom
Doctor B. zu C., Beklagten,
wider
den Kaufmann A. zu B., Kläger;
puncto deb.

Die meinem Anwalde zugestellte Erklärung meines Gegners, die gegen mich angestellte Klage nicht fortsetzen zu wollen, nehme ich unter der gesetzlichen Voraussetzung an, daſs mir derselbe binnen acht Tagen sämmtliche verursachte Kosten erstatte, widrigenfalls ich deſshalb gerichtliche Verfügung auswirken werde.

B. Beklagter. O. Anwald.

Zweyter Abschnitt.

Vom summarischen Processe [150]).

(Zum 23. Titel.)

§. 65.

Verfahren bey der Klage.

Der 337ste Artikel bestimmt die Fälle, in welchen der summarische Procefs statt haben kann, und der folgende Artikel deutet sehr kurz das Verfahren an, welches bey dieser Procefsart beobachtet werden soll. Man mufs hiermit den 22sten und 34sten Artikel verbinden, welche, wie bereits früher bemerkt ist, für eilige Fälle, mithin eben defshalb für den summarischen Procefs anwendbar sind. Wer annehmen wollte, dafs man den Procefs mit einer Anzeige von Anwald zu Anwald anfangen, und so mündlich fortsetzen könnte, würde sehr irren. Es ist ein in allen Theilen des westphälischen Processes herrschendes Grundprincip, dafs der Beklagte nie eher in die Audienz gerufen wird, bis er von den Ansprüchen des Klägers unterrichtet ist, mithin vorbereitet seyn kann, sich zu vertheidigen. Wie könnte man dieses im summarischen Processe vernachlässigen, da, wo von der mündlichen Vertheidigung alles abhängt, wo es nicht

150) *Commentar* Th. 1. S. 339. *Praticien* T. 2. p. 421.

verstattet ist, diese durch schriftliche Vertheidigung vorzubereiten, oder zu coppliren. Schon der Anfang des 338sten Art. deutet es unverkennbar an, daſs eine Vorladung vorhergehen muſs, und die Vorschrift, daſs mittelst einer Anzeige von Anwald *zu Anwald* die Sache in die Audienz gebracht werden soll, setzt begreiflich die Bestellung eines Anwaldes von Seiten des Beklagten voraus. Nur der 34ste Artikel veranlaſst eine Dunkelheit, indem hier die Bestellung eines Anwaldes in dem Termine selbst geschehen kann, wobey also vorausgesetzt wird, daſs ein bestimmter Audienztag bereits bey der Vorladung angesetzt war, und nach dem 338sten Artikel wird der Termin erst nach Ablauf der Vorladungsfristen, durch die Anzeige von Anwald zu Anwald extrahirt. Nothwendig muſs also hier ein Unterschied gemacht werden, und es werden sich folgende Regeln bestimmen lassen:

1) Die Sache ist nicht so eilig, daſs um eine Abkürzung der gewöhnlichen vierzehntägigen Vorladungsfrist nachgesucht zu werden braucht (Art. 22.), dann entwirft der Implorant seine Klage ganz nach den Grundsätzen, wie sie im ordentlichen Processe vorgetragen sind. Um anzuzeigen, daſs man den summarischen Proceſs wähle, rubricire man die Schrift: *Summarische Klage*, und wähle die

Proceſsprädicate *Implorant*, *Implorat.* Das petitum würde so gefaſst werden können:

Ich bitte daher, den Imploraten anzuhalten, mir die schuldige Summe von fünfhundert Francs binnen kurzer Frist, nebst sämmtlichen verursachten Kosten zu bezahlen.

Zugleich fordere ich meinen Gegner auf, binnen der vierzehntägigen Frist einen Anwald zu bestellen, oder zu gewärtigen, daſs ich ein Contumacialerkenntniſs gegen ihn auswirken werde.

Unter diese Klage setzt der Huissier sein Insinuationsdocument, ebenfalls wie im ordentlichen Processe. Auch hier ist durchaus keine Vorladung nöthig, denn diese ist ja in der Klage enthalten; nicht der Huissier, sondern die Parthei selbst, fordert den Gegner zur Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften auf.

Nach der Insinuation können nun zwey Fälle eintreten:

a) Der Implorat bestellt den Anwald innerhalb vierzehn Tagen nicht; und in diesem Falle wirkt der Implorant, mittelst eines Placets, eine Audienz aus, contumacirt seinen Gegner, beweiset seine Klage, und bittet um ein Contumacialerkenntniſs, alles nach den Grundsätzen, wie sie bereits oben vorgetragen sind.

b) Der Implorant constituirt den Anwald. Dieses geschieht gleichfalls den Vorschriften des Artikel 27 f. und den hierüber von mir §. 7. gegebenen Erläuterungen gemäfs. Unmittelbar nach der Bestellung des Procurators kann der Theil, welchem an der Fortsetzung der Sache gelegen ist, mittelst einer Anzeige von Anwald zu Anwald (Avenir) und Placets (§. 24.) seinen Gegner in die Audienz fordern, wo alsdann der Beklagte seine Einreden entwickelt, und wo entweder contradictorisch, oder in Abwesenheit eines Theiles in contumaciam, ohne Abweichung von der bekannten Form, das Erkenntnifs gesprochen wird [151]). Nur das

151) Hr. *Rosenthal* meint S. 392 seines Werks, dafs der Implorant erst nach vier Wochen die Sache in die Audienz bringen könne. Hiervon kann ich mich nicht überzeugen. Die aus dem ordentlichen Processe hergenommenen Gründe passen theils auf den summarischen nicht, theils treffen sie nicht. Die Vorladungsfrist ist nicht vier Wochen, sondern vierzehn Tage (Art. 22.), und die Frist, welche das Gesetz dem Beklagten zur Einbringung seiner Exceptionsschrift vorgeschrieben hat, ist keine Vorladungsfrist. Ist also die eigentliche Vorladungsfrist von vierzehn Tagen abgelaufen, so ist die Sache auch zum mündlichen Verfahren reif. Die Gründe für diese Abkürzung in einem Verfahren, wo es keiner Zeit-

ist unbedenklich, dafs die Richter die Sache zur Deliberation verstellen können, da dieses gegen den Hauptgrundsatz bey diesem Verfahren, dafs kein Schriftwechsel statt haben soll, nicht anstöfst.

2) Tritt der Fall ein, dafs nach Anleitung des 22sten Artikels eine kürzere Frist als die gewöhnliche vierzehntägige nöthig ist, so wird dieses in einem Gesuche dem Präsidenten vorgetragen. Unter dieses Gesuch setzt nun der Präsident den Tag fest, auf welchen die Vorladung geschehen soll. Ich sage *den Tag*, denn ein Termin intra quem kann defshalb nicht angenommen werden, weil einmahl dann der 34ste Artikel nicht wohl angewandt werden könnte, worin es heifst, dafs die Bestellung des Anwaldes am Tage des Ablaufs der Frist in der öffentlichen Gerichtssitzung geschehen könne, es sich ja aber nicht immer trifft, dafs eben mit dem Ablaufe der Frist ein Audienztag ist; und zweytens der Zweck des Gesetzes, — Beschleunigung der Sache — nicht vollständig erreicht werden würde. Es müfste nämlich, wenn es sich nun auch wirklich träfe, dafs mit Ablauf der Frist in der Audienz ein Anwald bestellt würde, doch nun noch ein Avenir folgen, um einen Tag zum

frist bedarf, um einen schriftlichen Aufsatz zu entwerfen, leuchtet ein.

eigentlichen Plaidiren anzusetzen, und hierüber würden leicht wieder acht Tage hingehen. Wenn daher gleich ein Tag zum mündlichen Verfahren bestimmt wird, so sind nicht nur der 22., 34. und 338ste Artikel völlig harmonisch, sondern der Implorat wird auch zeitig genung von den Anforderungen seines Gegners benachrichtigt.

Um dieses Verfahren nun einzuleiten, kann man einen doppelten Weg einschlagen. 1) Man entwirft ein Gesuch an den Präsidenten, zeigt den Gegenstand der Klage an, begründet die Nothwendigkeit einer kürzeren Vorladungsfrist, und bittet, einen Audienztag zu bestimmen, an welchem die Sache vorgenommen werden kann. Der Präsident setzt den Tag unter das Gesuch, und giebt es dem Imploranten zurück. Nun entwirft dieser seine Klage, fordert den Imploraten darin auf, an dem bestimmten Tage zu erscheinen, und läſst beides, das obige Gesuch und die Klage dem Gegner insinuiren. 2) Oder man setzt die Klage sogleich auf, führt hinter dem petito in der Hauptsache die Gründe an, weſshalb eine kürzere Vorladungsfrist nöthig ist, und richtet das Gesuch an den Präsidenten, einen Audienztag zu bestimmen. Hat der Implorant die Klage vom Präsidenten mit der Zeitbestimmung zurück erhalten, so setzt er hierunter folgende Aufforderung:

Der vorstehenden Ordonnanz des Herrn Präsidenten gemäfs, fordere ich nunmehr meinen Gegner auf, entweder vor dem bestimmten Audienztage, oder spätestens in der Audienz selbst einen Anwald zu legitimiren, dann aber anzuhören, wie er meinem obigen petito gemäfs, werde verurtheilt werden.

Die Insinuation geschieht wie gewöhnlich. Dieser Weg ist offenbar der kürzere, und ist der gesetzlichen Vorschrift nicht zuwider. In der Audienz geht das weitere Verfahren den gewöhnlichen Gang.

§. 66.

Ferneres Verfahren.

Bey Nebenklagen darf die Schrift, worin sie vorgetragen werden, nichts als die mit Gründen unterstützten petita enthalten; auch hier bleibt jede Rechtsausführung dem mündlichen Verfahren vorbehalten.

Der Zweck des Verfahrens ist Kürze. Die P. O. hat also im 340sten Artikel namentlich für den Zeugenbeweis bestimmt, in wiefern er abgekürzt werden darf [152]). Die zu beweisenden Thatumstände werden, wenn sie in der Audienz festgesetzt sind, in das Interlocut gerückt, und hiernach die Zeugen in der Audienz vernommen; auch kann die Bestimmung der Zeit des Verhörs gleich in das Interlocut gesetzt werden.

152) *v. Strombeck* Form. Th. 1. S. 241 ff.

Das im 342sten Artikel erwähnte Protocoll wird nicht in das Audienzprotocoll aufgenommen, sondern auf besondere Bogen. In dem Definitivurtheile aber, müssen die Zeugenaussagen ausgedrückt werden. Von den übrigen Beweisarten sagt das Gesetz nichts; man kann aber auch bey ihnen den Grundsatz befolgen, daſs mit Beobachtung aller wesentlichen Puncte nur mündliches Verfahren in der Audienz eintritt, in sofern nicht die Natur eines einzelnen Beweismittels, z. B. des Gutachtens der Kunstverständigen, eine Ausnahme erfordert.

Formulare würden überflüssig seyn, da sie schon sämmtlich im vorigen enthalten sind; nur ein Definitivurtheil nach geführtem Zeugenbeweise dürfte erläuternd seyn.

Nr. 183.

In Sachen des Weinhändlers B. Imploranten, mit Beistande seines Anwaldes Dr. T., wider den Buchhändler D. Imploraten unter Assistenz des C. wegen Forderung.

Hat Implorant gebeten, den Imploraten zur Bezahlung der restirenden Hälfte einer Schuld für eine Ohm Wein, welche er ihm laut Handschrift vom ersten Junius achtzehnhundert neun mit dreyhundert Fr. den ersten August d. J. zu bezahlen versprochen habe, nebst Verzugszinsen und Kosten, anzuhalten.

Implorant bat, seinen Gegner mit der unstatthaften Klage unter Condemnation in die Kosten abzuweisen.

Das Factum besteht in Folgendem: B. verkauft am ersten Jun. achtzehnhundert neun an D. eine Ohm Wein für sechshundert Fr. Letzterer verspricht, laut Handschrift vom ersten Junius, die Hälfte des Kaufpreises den ersten Jul., die zweyte Hälfte den ersten August dieses Jahrs zu bezahlen. Der Käufer behauptet, das Ganze bezahlt zu haben, der Verkäufer will aber nur die erste Hälfte mit dreyhundert Fr. erhalten haben. Da nun aus einem Briefe des Imploranten vom sechszehnten Sept. der Anfang eines Beweises der Zahlung erhellet, so ist der Implorat mittelst Erkenntnisses vom ersten Oct. zum Beweise der Zahlung durch Zeugen, unter Vorbehalt des Gegenbeweises gelassen, und auf heute Termin zur Abhörung angesetzt.

In Gefolge der gehörig geschehenen Vorladung erschien:

1. Der Handlungsdiener S., dreyſsig Jahr alt, aus Bremen, mit keinem Theile verwandt oder verschwägert, auch in keines Dienst, hat nach abgeleistetem Zeugeneide deponirt: Implorant habe ihm etwa am Ende des Monats August erzählt, daſs er mit Implorat in Handlungsgeschäften stehe, daſs sie mit einander abgerechnet hätten, und letzterer ihm nichts mehr schuldig sey.

2. Der Kaufmann A. von hier, vierundfunfzig Jahr alt, versichert mit keinem der streitenden Theile in Verwandtschafts- Schwägerschafts- oder Dienstverhältnissen zu stehen, und sagte nach geleistetem Zeugeneide aus: Er sey bey dem Imploraten im Anfang Septembers zum Besuch gewesen, als auch Implorant gekommen, und die Bezahlung der restirenden Weinschuld von dreyhundert Fr. begehrt hätte; Implorat habe darauf diese Summe in preuſsischem Courant be-

zahlt, worauf der Implorant gesagt: nun sind wir einander nichts schuldig.

Der Implorat hat keine Gegenbeweiszeugen abhören lassen.

Es entsteht also die Rechtsfrage: ob der Beweis der Zahlung geführt worden.

In Erwägung nun, dafs unter den Partheien keine andere Forderung als die für Wein zu dreyhundert Fr. zweifelhaft ist, aus den Zeugenaussagen aber hervorgehet, dafs Implorant auch in Rücksicht dieser Forderung befriedigt ist:

Entbindet das Tribunal den Imploraten von der wider ihn angestellten Klage, und verurtheilt den Imploranten zum Ersatz der auf funfzig Fr. liquidirten Procefskosten.

Erkannt u. s. w.

Zweyte Hauptabtheilung.

Vom Verfahren bey den Appellationsgerichten.

Zum zweyten Buch.

§. 67.

1. *Zulässigkeit der Appellation.*

a. *Das Urtheil darf nicht rechtskräftig seyn.*

Um gegen ein Erkenntnifs appelliren zu können, ist erforderlich, dafs dasselbe die Rechtskraft nicht beschritten habe. Dieses ist aber der Fall,

a) wenn die zur Einwendung der Appellation vorgeschriebenen Fristen abgelaufen sind, wovon ich gleich reden werde.

b) Wenn die Parthei sich ausdrücklich oder stillschweigend bey dem Urtheil beruhigt hat. Letzteres geschieht dann, wenn sie eine Handlung unternimmt, woraus unverkennbar hervorgeht, dafs sie sich bey dem Urtheil beruhigt; z. B. sie bezahlt die Summe zu deren Erstattung sie condemnirt ist, läfst die Execution ohne Widerspruch vollziehen, oder läfst das ihr nachtheilige Erkenntnifs ohne Vorbehalt dem Gegner insinuiren [153]). (Arg. Art. 345.)

153) *Pigeau* T. I. p. 558. *Praticien* T. 3. p. 100.

c) Durch Peremtion, welche hier die Wirkung hat, daſs das Urtheil rechtskräftig wird (Art. 367.), da sie in erster Instanz ihre Wirkung nur auf das *Verfahren* äuſsert, und die Klage selbst nicht aufhebt. (Art. 334.)

§. 68.

b) *Das Erkenntniſs muſs in erster Instanz gesprochen seyn.*

Gegen die in letzter Instanz bey den Tribunälen oder Friedensgerichten gesprochenen Urtheile ist das Rechtsmittel der Appellation regelmäſsig nicht zulässig, und nur folgende Ausnahmen treten ein.

a) Wenn ein Friedensrichter, nach geschehenem Interlocut, die Sache nach Ablauf von sechs Monaten entscheidet, so kann gegen ein solches Urtheil, selbst in solchen Sachen, worüber der Friedensrichter in letzter Instanz erkennt, an das Tribunal appellirt werden, welches dann caeteris paribus jenes Urtheil für nichtig erklärt. (Art. 383.)

b) Wenn der Gegenstand der Appellation die Incompetenz betrifft, wird ebenfalls darauf, ob das Erkenntniſs in erster oder letzter Instanz gesprochen ist (also auf die Appellationssumme), keine Rücksicht genommen. (Art. 352.)

c) Dasselbe hat statt, bey Erkenntnissen über die Recusation. (Art. 324.)

Ausserdem kann darauf nichts ankommen, ob die Richter ihr Erkenntniss, als in erster oder letzter Instanz ergangen, benennen, da es nicht auf die Worte, sondern auf den Gegenstand desselben allein ankommen kann [154]). Bey der Beurtheilung der Appellationssumme kommt es nicht auf den Gegenstand des Rechtsstreites, sondern auf den der Beschwerde an. (Art. 353.) Wenn ich also eine Summe von 3000 Fr. eingeklagt hatte, und das Tribunal erkannte mir 2500 Fr. zu, und wies mich wegen der übrigen 500 Fr. ab, so würden diese der Gegenstand der Beschwerde seyn, und die Appellation könnte nicht zulässig seyn. Wäre es zweifelhaft, ob der Gegenstand die Appellationssumme erreichte, z. B bey Gerechtigkeiten, so ist es sehr rathsam, dieses in appellatorio, z. B. durch Beybringung einer Abschätzung u. s. w., zu dociren [155]).

154) Eben weil dieses in der Natur der Sache liegt, ist auch wohl der 453. Art. der französ. P. O. bey uns nicht aufgenommen.

Nur die Hauptsumme, nicht auch die Zinsen kommen bey der Berechnung der Appellationssumme in Anschlag. *Gesetzbülletin* von 1808. 2te Ausg. S. 373. *Magazin* Bd. 2. S. 299. *Pfeiffer* Rechtsf. B. 1. H. 2. p. 190.

155) Bey unbeweglichen Sachen kann alsdann nicht appellirt werden, wenn die jährlichen Renten oder Pachtgelder bestimmt hundert Fr. ausmachen. Gesetzt aber, der Ertrag eines Grundstücks ist

§. 69.

c) *Die Appellationsfrist muſs gehörig gewahrt seyn.*

Bey der Bestimmung der Appellationsfrist muſs die Principal-Appellation von der Incident-Appellation unterschieden werden. Bey ersterer ist die Frist zur Appellationseinwendung zwey Monate (Art. 345.), welche bey denen, die auſser dem Königreiche wohnen, noch nach den Vorschriften des 347. und 23. Art. verhältniſsmäſsig verlängert werden. Bey letzterer kann der Appellat, so lange das mündliche Verfahren in der zweyten Instanz noch nicht geschlossen ist, die Appellation noch immer einwenden, wenn er auch von seiner Seite das Urtheil ohne Widerspruch hätte insinuiren lassen (Art. 345.), und die Appellationsfrist für ihn abgelaufen wäre [156].

durch eine dieser beiden Bestimmungen nicht ausgemittelt, hat dann die Appellation statt? Nach der französischen Rechtspraxis stets. Allein unstreitig würde hiedurch das Recht zu appelliren viel zu weit ausgedehnt, und die Devolution der Sache muſs auf andere Weise, z. B. durch Taxation, dargethan werden. Nur wenn auch dieses nicht möglich wäre, würde die Appellation im Zweifel zuzulassen seyn.

Pfeiffer Rechtsf. B. 1. H. 2. S. 190.

156) *Pigeau* T. 1. p. 561. *v. Strombeck* Formulare Th. 1. S. 249.

Vorzüglich wird es nun auf die Berechnungsart der Frist bey der Principal-Appellation ankommen, und hierbey ist ein Unterschied zwischen contradictorischen und Contumacialerkenntnissen zu machen. In dem ersten Fålle fängt die Frist von dem Tage an, an welchem das Urtheil der Parthei in Person oder an ihrem Wohnsitze insinuirt wurde. Die Insinuation ist also das erste Erfordernifs, um den Anfang des Laufs der Appellationsfrist für beide Theile zu bestimmen [157]), und mufs nothwendig bey vorläufigen und endlichen sowohl, als bey interlocutorischen Erkenntnissen geschehen [158]). Unbezweifelt geschieht die Insinuation auch mit Rechtsbestande in dem gewählten Wohnsitze, in sofern das Erkenntnifs unmittelbar auf das Geschäft Beziehung hat, welches die Wahl des Domicils veranlafste [159]). Der Tag der Insi-

157) *Magazin* Bd. 1. S. 365. Bd. 2. S. 23.

158) Dass. Bd. 1. S. 368. Dafs die Insinuation vorher auch dem Anwalde nach Vorschrift des 101. Art. geschehen mufs, bedarf wohl keiner Erwähnung.

159) *Magazin* Bd. 1. S. 371. *v. Strombeck* Formul. Th. 1. S. 246. *Pfeiffer* Rechtsfälle zur Erl. der P. O. B. 1. H. 2. S. 9. *Pigeau* T. 1. p. 563. Vorzüglich sind hier die oben S. 9. Note 16. aufgestellten Grundsätze zu berücksichtigen. So kann also, in dem Wohnsitze, dessen Wahl bey dem in einem Processe bestellten Anwalde gesetzlich ange-

nuation und der Tag an welchem die Frist abläuft, werden nicht mitgezählt [160]. (Art. 953.)

Zu diesen bisher aufgestellten Regeln sind indessen folgende nähere Bestimmungen zu bemerken:

a) Die Appellationsfrist gegen ein, wider einen nicht emancipirten Minderjährigen gesprochenes Urtheil, fängt erst von dem Tage an, wo dasselbe dem Vormunde und Gegenvormunde insinuirt ist. (Art. 346.) Dasselbe hat auch bey Interdicirten statt [161]. (C. N. Art. 509.).

nommen wird (Art. 6. Nr. 4.), die Insinuation der Appellationsanzeige nicht geschehen, da die gesetzliche Bestimmung dieses Wohnsitzes, mit der Beendigung der ersten Instanz aufhört.

160) *Magazin* B. 1. S. 366. *Pfeiffer* Rechtsfälle. B. 1. H. 2. S. 23.

161) Um sich gegen die Entschädigungsklage zu schützen, welche der 346. Art. den Minderjährigen giebt, ist den Vormündern in zweifelhaften Fällen zu rathen, den Familienrath zu befragen, und das Gutachten desselben, wenn die Appellation nicht nothwendig befunden worden, dem Tribunale zur Bestätigung vorzulegen. Kommt es auf unbewegliches Vermögen des Pupillen an, so ist jene Maafsregel nothwendig. (Arg. Art. 464. 458. C. N.) Hätte der Curande noch keinen Vormund und Gegenvormund, so mufs der Gegner die Vormundschaftsbestellung betreiben, um eine rechtsbeständige Insinuation vornehmen zu können. *Praticien* T. 3. p. 34.

Ist das Urtheil gegen einen emancipirten Minderjährigen gesprochen, und betrifft eine unbewegliche Sache, so mufs die Insinuation dem Curator geschehen. Ist der Gegner eine solche Person, welche mit einem gerichtlich bestellten Beistande versehen ist, so mufs diesem das Urtheil insinuirt werden.

b) Wenn das Urtheil gegen einen Ehemann in Sachen gesprochen ist, welche die Ehefrau angehen, in welchen er aber allein verfahren kann; so ist die an ihn allein geschehene Insinuation hinreichend, um den Anfang des Laufs der Appellationsfrist zu bewirken. Müssen sie aber beide in dem Verfahren auftreten, so mufs auch beiden die Insinuation geschehen.

c) Die Appellationsfrist wird durch den Tod der verurtheilten Parthei suspendirt (Art. 348.), und der Lauf derselben fängt nach dem Ablauf der zur Inventaraufnahme und Bedenkzeit gestatteten Fristen wieder an. An wen die Insinuation geschehen mufs, wenn sie dem Verstorbenen noch nicht geschehen war, bestimmt der 348. Art.[162]).

d) Wenn das Urtheil durch Betrug der Parthei erlangt war, so fängt die Frist erst von dem Tage an, wo der Betrug entdeckt ist; jedoch mufs der Tag der Entdeckung durch schriftliche Beweismittel dargethan werden können.

162) *Praticien* T. 3. p. 43.

Zwar bestimmt hierüber die Procefsordnung nichts, allein die Regel ist Arg. Art. 434. nicht zu bestreiten [163]).

c) Der im 349sten Artikel ausgedrückte Fall, wenn das Urtheil auf eine falsche Urkunde ertheilt ist, bedarf keiner Erläuterung.

So viel von der Appellationsfrist bey contradictorischen Erkenntnissen.

Bey Contumacialerkenntnissen kommt es zuförderst darauf an, ob dasselbe eine Opposition, welche gegen ein früheres Contumacialurtheil eingewandt war, verwarf, oder in einem Processe ergangen war, in welchem das schriftliche Verfahren verfügt worden; alsdann fängt die Appellationsfrist von dem Tage der Insinuation an, weil gegen Erkenntnisse der Art keine Opposition mehr zulässig ist. (Art 117.) Kommt es dagegen auf ein Erkenntnifs an, gegen welches die Opposition zulässig ist; so fängt der Lauf der Appellationsfrist von dem Tage an, wo die Opposition nicht mehr zulässig ist. (Artikel 345.); denn so lange die Fristen zur Einlegung der Opposition laufen, darf keine Appellation interponirt werden. (Art. 355.). War demnach das Contumacialerkenntnifs gegen eine Parthei gesprochen, welche bereits einen Anwald bestellt hatte — *défaut contre avoué* — so fängt die Appellationsfrist nach Ablauf der, auf die der an den

163) *Pigeau* T. 1. p. 586. *Praticien* T. 3. p. 47.

Anwald geschehenen Insinuation des Erkenntnisses folgenden vierzehn Tage an [164]. Hatte dagegen die Parthei noch keinen Anwald, und es trat also ein défaut contre partie ein; so fängt die Appellationsfrist von dem Tage an, wo das Contumacialerkenntniſs vollstreckt werden sollte. (Art. 110.) Ist von einem Interlocut die Rede, bey welchem keine Vollstreckung in dem Sinne des 110ten Art. statt haben kann; so wird man ein solches Urtheil, nach der Analogie des 109ten Artikels der Parthei insinuiren lassen müssen. Die Opposition kann dann nur binnen vierzehn Tagen nach der Insinuation statt haben, und nach deren Ablauf fängt der Lauf der Appellationsfrist an [165].

Der Ablauf der Appellationsfristen führt unbedingt den Verlust der Appellation mit sich, (Art. 346.) und die Richter müssen ex officio auf die Desertion erkennen [166].

164) Wenn also ein Erkenntniſs am 1. März 1809 insinuirt wäre, so würde die Oppositionsfrist bis zum 15. May laufen, folglich die Appellationsfrist mit dem 15. Julius abgelaufen seyn. Der Tag der Insinuation wird nie mitgezählt, wohl aber in diesem Falle der Tag des Ablaufs der Frist, weil hier die Insinuation nicht an die Parthei selbst geschah.

165) *Magazin* Bd. 1. S. 377 ff.

166) *Praticien* T. 3. P. 49.

§. 70.

d) *Zulässigkeit in Ansehung des Inhalts des Urtheils.*

Regelmäfsig kann gegen jede Art des in erster Instanz gesprochenen Erkenntnisses sogleich [167]) die Appellation eingewandt werden, und nur in Rücksicht der vorbereitenden Erkenntnisse [168]) verordnet der 350ste Artik. dafs die Appellation gegen sie nicht eher interponirt werden kann, bis die endliche Entscheidung erfolgt ist. Der Grund hiervon liegt offenbar darin, weil durch solche Erkenntnisse der Hauptsache theils kein Nachtheil zugefügt werden kann, theils es sehr wohl möglich seyn könnte, dafs jener Verfügung ohngeachtet, dafs Definitiverkenntnifs günstig für den Appellanten ausfiele, in welchem Falle jener etwaige Nachtheil, und mit ihm die Beschwerde wegfiele.

Soll die Appellation eingelegt werden, so mufs es sodann gegen beide Erkenntnisse geschehen; die Frist zur Interposition aber läuft erst von dem Tage der Insinuation des endlichen Urtheils an (das.), und es schadet nicht, wenn das präparatorische Erkenntnifs ohne Vorbehalt vollzogen wäre.

Die eben aufgestellte Regel, dafs man gegen ein präparatorisches Urtheil nur in Verbindung mit der Appellation gegen das Definitiverkennt-

167) *v. Strombeck* Formul. Th. 1. S. 252.

168) Der 351. Art. bestimmt ihre Eigenschaften.

nifs appelliren könne, leidet umgekehrt nicht immer Anwendung. Wenn man nämlich gegen ein Definitiverkenntnifs appelliren will, so hat man nur dann nöthig auch gegen das präparatorische zu appelliren, wenn das erstere so lange bestehen mufs, als das letzte bey Kräften bleibt; nicht aber dann, wenn das Definitiverkenntnifs unabhängig von dem präparatorischen ist [169].

§. 71.

Appellationsverfahren.

2) *Verfahren selbst.*

Die Appellation wird an den nächsten Oberrichter gerichtet. Sie geht also von den Friedensgerichten an das Tribunal, in dessen Districte das iudicium a quo sich befindet; von den Tribunälen an den Appellationshof des Bezirks, in welchem das Tribunal seinen Sitz hat. Von schiedsrichterlichen Erkenntnissen wird die Appellation an die Tribunäle erster Instanz bey solchen Gegenständen gebracht, welche in Ermangelung eines Compromisses, in erster Instanz, jedoch mit Vorbehalt der Appellation, vor den Friedensrichter gehört hätten; und an die Appellationshöfe in Ansehung der Gegenstände, welche in erster oder letzter Instanz vor die Tribunäle erster Instanz gehört haben würden. (Artikel 945.)

169) *Praticien* T. 3. p. 65. *Pigeau* T. 1. p. 567.

Wenn eine Appellation wegen Incompetenz ratione personae statt hat, so wird sie an das Obergericht des Tribunals gebracht, welches das Erkenntnifs gesprochen hat; nicht an das, in dessen Ressort der Beklagte seinen Wohnsitz hat [170].

Die im 356sten Artikel vorgeschriebene Einwendung der Appellation, wird, wie bey der Klage, nicht von dem Huissier, sondern von der Parthei entworfen, und nur von jenem insinuirt. Der Artikel schreibt dieses zwar nicht ausdrücklich vor, allein es liegt ganz in dem Geiste unseres Processes, dafs alle Aufsätze der Art nicht vom Huissier entworfen werden. Es würde mithin eben so unzweckmäfsig als inconsequent seyn, wenn man bey der Einleitung des Appellationsverfahrens nach anderen Grundsätzen handeln wollte, als in der ersten Instanz, und dem Huissier hier ein Geschäft überliefse, welches der Gesetzgeber sehr weise ihm bey der Klage nicht anvertrauen zu dürfen glaubte [171]. Diese Anzeige ist das, was nach gemeinem deutschen Processe die Interpositio appellationis war; enthält also durchaus nichts, was auf die Beschwerden Einflufs hat. Die Insinuation geschieht, wie oben schon bemerkt ist, nicht an den gegenseitigen Anwald, sondern der Parthei selbst, oder an ihrem Wohnsitze, weil es hier

170) *Praticien* T. 3. p. 13. T. 1. p. 136.

171) *v. Strombeck* Formul. Th. 1. S. 255.

auf die Vorladung zur Eröffnung einer neuen Instanz ankömmt. Die Frist binnen welcher der Appellat einen Anwald bestellen muſs, ist die gewöhnliche Vorladungsfrist (Art. 22.); bey welcher aber weder der Tag der Insinuation noch der Tag des Ablaufs der Frist berechnet wird. (Art. 953.)

War die Insinuation auf diese Art nicht geschehen, so ist die Vorladung nichtig. Indessen heiſst es am Schlusse des 356sten Art. bleibt das Recht zur Appellation vorbehalten, welches jedoch nur unter der Voraussetzung anzunehmen ist, daſs die Appellationsfrist noch nicht abgelaufen ist.

In den Fällen des 357. und 358sten Artikels, ist die dort erwähnte Anzeige eine vom Anwalde des Appellaten, an den des Appellanten, oder vom Anwalde des Appellanten an den Appellaten selbst, gerichtete Aufforderung, in der nächsten Audienz des Appellationsgerichts zu erscheinen, um über die Vollziehung des Urtheils oder deren Suspension erkennen zu lassen. Diese Anzeige kann mit der Appellationseinwendung verbunden oder allein insinuirt werden. Nur wird jedesmahl ein Placet, wie bey dem Verfahren in erster Instanz, übergeben werden müssen [172]).

Bestellt der Appellat binnen vierzehn Tagen von der Insinuation der Einwendung der Appel-

172) *Pigeau* T. 1. p. 574 f.

lation seinen Anwald nicht; so bringt der Appellant, mittelst eines Placets, die Sache in die Audienz des Appellationsgerichts, und extrahirt ein Contumacialerkenntnifs. Einer Einladung des Appellaten bedarf es dabey nicht.

Die, binnen vierzehn Tagen, nach der Insinuation der Bestellung des Anwaldes dem appellatischen Anwalde zu insinuirende Schrift, ist der eigentliche Appellations- oder Gravatoriallibell. Bey der Ausarbeitung desselben werden die aus dem deutschen Processe bekannten Regeln völlig anwendbar seyn. Man erzähle kurz das Factum und die Procefsgeschichte, und extrahire dann den dispositiven Theil des beschwerenden Urtheils. Nach der Erwähnung der geschehenen Beobachtung der Fatalien, führe man die Beschwerden einzeln auf, rechtfertige solche, und schliefse mit den der Sache angemessenen Petitis.

Die Vernehmlassung des Appellaten und die schliefsliche Beantwortung derselben vom Appellanten, sind nach bekannten Vorschriften zu entwerfen. Unbezweifelt können die Partheien, wenn einer oder der andere mit seiner Schrift nicht einkömmt, die Sache mittelst eines Placets und Avenirs in die Audienz bringen, und ein Contumacialerkenntnifs extrahiren. Eben so wenig bedenklich kann es seyn, dafs die Partheien auf die letzten beiden Schriften Verzicht

leisten, und die Sache auf die angegebene Art in der Audienz mündlich fortsetzen können. (Art. 363.)

Gehört die Sache zu den summarischen, so wird sie ohne weiteren Schriftwechsel, also auch ohne den Appellationslibell, mittelst Placets und Avenirs sogleich in die Audienz gebracht. (ebendas.) [173]).

Das übrige Verfahren, so wie das Verfahren bey der Abgebung des Urtheils, ist ganz wie bey den Tribunalen erster Instanz, daher ich mich darauf beziehen darf.

Nr. 184.

Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu G.

Einwendung der Appellation
von
A. Beklagten und Appellanten
wider
B. Kläger und Appellaten.

Hat Anlage A. puncto.

Gegen das in rubricirter Sache am zwölften Julius d. M. abgegebene und am achtzehnten mir insinuirte Erkenntniſs des Tribunales zu G., wende ich vor Ablauf der Ordnungsfrist die Appellation ein.

Zu meinem Anwalde bestelle ich in der Anlage A. den Appellationsgerichts-Procurator N., und erwarte binnen vierzehn Tagen auch von dem Appellaten die Bestellung des Anwaldes.

N. Anwald.

Insinuationsdocument an die Parthei selbst.

173) *Pfeiffers* Rechtsf. B. 1. H. 2. S. 33.

Nr. 185.

Gesuch um provisorische Vollziehung des Urtheils.

Königl. Westphäl. Appellationsgericht.

Gesuch
von
A. Kläger und Appellaten
wider
B. Beklagten und Appellanten.

Der Gegenstand der rubricirten Sache ist die Frage über die Verbindlichkeit des Appellanten, mir Alimente zu prästiren. Das Tribunal erster Instanz hat den Beklagten mittelst Erkenntnisses vom ..ten verurtheilt, mir bis zu meinem Tode jährlich tausend Fr. zu meiner Unterhaltung auszuzahlen; allein die provisorische Vollziehung dieser Verfügung ist nicht ausgedrückt. Der Beklagte hat nun zwar Appellation eingewandt; allein diese kann den Effect nicht haben, daſs ich bis zur Entscheidung der Sache ohne Unterhalt bleibe.

Mein Gesuch geht also dahin:

die provisorische Vollziehung der Sententiae a qua rechtsgeneigtst zu verfügen.

Ich lade zugleich meinen Gegner ein, sich in der nächsten Audienz des Königl. Appellationsgerichts den achtzehnten ... einzufinden, um die Entscheidung anzuhören [174]).

N. Anwald.

174) Im 358. Art. heiſst es: *auf eine bloſse Anzeige.* Es gewinnt das Ansehen, als wenn hierunter eine bloſse Anzeige an das Collegium ohne Aufforderung und Mittheilung des Gegners zu verstehen sey, besonders weil im folgenden Artikel

Insinuationsdocument an den Anwald des Appellanten, in gewöhnlicher Form.

Placet.

Nr. 186.

Gesuch um Inhibition der erkannten provisorischen Vollziehung des Urtheils.

An
den Hrn. Präsidenten des Königl. Appellationsgerichts
Gesuch
von
B. Beklagten und Appellanten
wider
A. Kläger und Appellaten.

wegen
Kaufcontract.

in dem Falle der verfügten Vollziehung des Erkenntnisses eine Vorladung vorgeschrieben ist. Wäre dieses, so würde in der Formel der Satz nach dem petito wegfallen. Indessen muſs ich gestehen, daſs mir dieses dem Geiste des Processes nicht angemessen zu seyn scheint. Es darf niemand ungehört verurtheilt werden, und dieses würde geschehen, wenn der Appellant nicht in der Audienz gegenwärtig wäre. Das Gesetz kann sehr genau die Fälle bestimmt haben, in welchen eine provisorische Vollziehung zulässig ist; ob das Gesetz aber auf den streitigen Fall anwendbar ist, kann zweifelhaft seyn, daher wenigstens, zumahl bey einem so wichtigen Erkenntnisse, dem Gegner, meiner Ueberzeugung nach, der Weg zur Vertheidigung offen bleiben muſs.

Mittelst der sub Lit. A. ehrerbietigst angebogenen Anzeige, habe ich dem Appellaten angezeigt, dafs ich gegen das, in rubricirter Sache am achtzehnten d. M. abgegebene Erkenntnifs des Tribunals erster Instanz zu C., die Appellation ergriffen habe. In diesem Urtheil ist die Vollziehung derselben verfügt, obgleich der Fall dazu nach der Procefsordnung nicht geeignet ist. Je gröfser nun der Nachtheil seyn dürfte, welcher mir durch die Vollziehung des Erkenntnisses zugefügt werden würde, desto eher darf ich die Gewährung meines gehorsamsten Gesuchs hoffen:

> mir zu verstatten, den Appellaten in die nächste Audienz des Königl. Appellationsgerichts laden zu lassen, um sodann die Inhibition der Vollziehung der Sententiae a qua zu bewirken.

N. Anwald.

Die erbetene Vorladung auf den ..ten ... wird gestattet.

Cassel, den ..ten ...

N. Präsident.

Der vorstehenden Verfügung des Hrn. Präsidenten gemäfs, fordere ich meinen Gegner auf, in der bestimmten Audienz zu erscheinen, und das weitere Verfahren zu gewärtigen.

Dieses Gesuch, nebst der Ordonnanz, wird dem Appellaten insinuirt. In der Audienz wird dann dieser Punct entschieden. Für den *Appellationslibell*, die *Rechtfertigung der Appellation*, die *Vernehmlassung des Appellaten*, und die *Replik in Appellatorio*, würden Formeln überflüssig seyn.

Nr. 187.

Contumacialerkenntniſs in der Form der Ausfertigung.

Wir Hieronymus Napoleon von G. G. und durch die Constitutionen König von Westphalen, Französischer Prinz, thun hiermit kund:

Das Appellationsgericht zu Cassel hat folgendes Erkenntniſs in Sachen des A. Beklagten und Appellanten, wider den B. Kläger und Appellaten, mit Beistand seines Anwalds C., ertheilt:

Appellat hat gebeten, die vom Appellanten eingewandte, aber nicht gerechtfertigte Appellation für desert, die Sententia a qua aber für rechtskräftig zu erklären, auch Appellanten in alle Kosten zu condemniren.

Der Appellant ist nicht erschienen.

Die factischen Umstände bestehen darin, daſs Appellant gegen ein, vom Tribunale erster Instanz zu M. abgegebenes Erkenntniſs die Appellation eingewandt, aber nicht gerechtfertigt hat.

Es entsteht also die Frage, ob die Sententia a qua rechtskräftig sey.

In Erwägung nun, daſs Appellant die interponirte Appellation binnen der gesetzlichen Frist nicht gerechtfertigt hat:

Erkennt das Appellationsgericht die Appellation für desert, das Urtheil des Tribunals erster Instanz zu M. vom ..ten ... für rechtskräftig, verurtheilt auch den Appellanten zum Ersatz der Kosten dieses Verfahrens.

Erkannt Cassel den ..ten .. achtzehnhundert neun durch den Präsident N. und die Appellationsrichter A. B. C. D.

A. Präsident. N. Secretair.

Wir befehlen und gebieten allen Gerichtsboten, welche dazu aufgefordert werden, dieses Urtheil in Vollzug zu setzen; unsern Generalprocuratoren und Procuratoren bey den Tribunalen erster Instanz, hierüber zu wachen; allen Befehlshabern und Beamten der öffentlichen Gewalt, nach der an sie gehörig ergangenen Aufforderung, dazu thätigen Beistand zu leisten.

Zur Beglaubigung dieses ist das gegenwärtige Urtheil von dem Präsidenten und Secretair des Appellationshofs unterzeichnet.

Zur Ausfertigung

N. Secretair.

Bey contradictorischen Erkenntnissen dürfte es rathsam seyn, ohne sich der veralteten Formel "wohl gesprochen und übel appellirt" zu bedienen, den dispositiven Theil ganz einfach, nach Verschiedenheit der Fälle, etwa in folgende Formeln zu kleiden.

1) Dafs das Urtheil des Tribunals erster Instanz zu G., der Appellation ohngeachtet, lediglich zu bestätigen u. s. w.

oder

da Appellant die Entscheidungsgründe der Sententiae a qua, zu elidiren nicht vermocht, dieselbe lediglich zu bestätigen u. s. w.

oder

dafs, da die Appellationssumme nicht vorhanden, der Appellation nicht zu deferiren steht, es mithin bey dem Urtheil u. s. w. lediglich sein Bewenden behält u. s. w.

2) Dafs die Beschwerde als begründet befunden, mithin das Erkenntnifs des Tribunals erster Instanz zu M. vom ..ten ... dahin abzuändern u. s. w.

oder

dafs so viel die erste und vierte Beschwerde betrifft, die Sententia a qua lediglich zu bestätigen, dahingegen in Ansehung der zweyten und dritten Beschwerde, das Urtheil dahin zu emendiren u. s. w.

Die Formeln bey Appellationserkenntnissen der Tribunale erster Instanz und des Appellationsgerichts können dieselben seyn, wenigstens sehe ich keinen Grund ein, hier der französischen Praxis zu folgen, welche einen Unterschied in der Form annimmt.

Dritte Hauptabtheilung.

Von

dem Verfahren bey den Friedensgerichten.

§. 72.

Vorladung.

Ad §. 371 — 375.

Das Königliche Decret vom 27. Jan. 1808 bestimmt den Umfang der Competenz der Friedensgerichte genau, theils in Hinsicht der Summe, theils in Hinsicht der Qualität des Streitgegenstandes, so daſs nicht leicht ein Zweifel darüber entstehen kann [175].

Der 375ste Artikel läſst eine Prorogation des Gerichtsstandes zu, jedoch wird dabey vorausgesetzt, daſs der Friedensrichter in Rücksicht des Gegenstandes competent seyn muſs. So würde man also nie bey Klagen über 148 Franken ein Friedensgericht zum Richter wählen können [176].

175) Einzelne Controversen S. bey *Lepage* questions. *Leth* Handbuch für die Friedensgerichte. *v. Dalwigk* Handbuch des französischen Civilprocesses. Band 1. Abth. 1. Die Erörterung derselben liegt auſser den Gränzen dieses Werks.

176) Der Art. 7. der französ. P. O. drückt sich nicht so bestimmt aus, wie der 375. Art. unserer P. O.;

Eben so wenig können die Partheien vor dem Erkenntnisse der Appellation entsagen, wenn diese der Natur der Sache nach zulässig ist.

Das Verfahren selbst zeichnet sich durch Einfachheit aus, und wird nur einer Erläuterung bey einzelnen Stellen bedürfen. Man gehe nur von den Grundsätzen aus, dass 1) alles Verfahren ohne nothwendige Concurrenz der Procuratoren mündlich ist; nur in sehr wenigen Fällen, wo es das Gesetz ausdrücklich erlaubt, z. B. Artikel 414. ist ein schriftlicher Aufsatz von Seiten der Partheien erlaubt. 2) Alle präparatorische, interlocutorische und definitive Verfügungen, werden mittelst der Erkenntnisse ausgedrückt, und hiernach wird das fernere Verfahren durch Vorladungen, welche der Huissier insinuirt, geleitet.

Das eigentliche Amt der Procuratoren fällt zwar, wie ich bereits bemerkt habe, bey den Friedensgerichten weg, allein es steht dennoch jeder Parthei frey, sich durch einen Bevollmächtigten, welches ein Procurator, Advocat, oder jeder andere Staatsbürger seyn kann, vertreten zu lassen, wenn er nur mit einer Specialvollmacht versehen ist [177].

daher die Controverse in Frankreich ob man nicht ohne Rücksicht auf den Streitgegenstand auf jedes Friedensgericht prorogiren könne, bey uns nicht statt haben kann.

177) *v. Strombeck* Formul. Th. 1. S. 261.

Die im 373. Artikel angegebene Frist, wird nach der Entfernung des Verklagten von dem Orte, wo der Friedensrichter residirt, nicht wo der Kläger wohnt, berechnet.

Die Vorladungen geschehen allein durch die bey den Friedensgerichten angestellten Huissiers, und zwar nur in dem Bezirke, wo sie angestellt sind [178]. Unbezweifelt ist die Verfügung des 16ten Artikels der Pr. Ordn. wegen der Insinuationen an die Verwandten und Verschwägerten des Huissiers, auch für die Huissiers der Friedensgerichte, wegen Gleichheit des Grundes anwendbar. Kann nun der Huissier aus diesem Grunde die Insinuation nicht vornehmen, oder ist er sonst verhindert, so ist der Friedensrichter berechtigt, einen anderen zu beauftragen [179].

Wenn der Beklagte an einem anderen Orte wohnt, als wo der streitige Gegenstand liegt, so mufs die Vorladung durch den Huissier geschehen, welcher an dem Orte zu instrumentiren berechtigt ist, wo der Verklagte wohnt [180].

Geschah die Insinuation von einem Gerichtsboten, welcher dazu nicht berechtigt war, so wird die Vorladung defshalb nicht nichtig, sondern der Huissier verfällt in die für solche Fälle bestimmte Strafen (Art. 951.). Der Artikel 8.

178) Königl. Decr. vom 11. März 1809. Art. 13 f.

179) Ebendas. Art. 13 f.

180) *Praticieu* T. 1. p. 118.

des Königl. Decrets vom 11. März 1809 welches die Nichtigkeit für den gegebenen Fall ausspricht, kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil derselbe namentlich nur von den Tribunals-Huissiers redet.

Uebrigens ist auch hier die Verfügung des 15. und 957. Art. der Pr. O. zu beobachten, so wie überhaupt die Vorschriften für das Verfahren bey den Tribunälen auch für die Friedensgerichte anwendbar sind, in sofern sie nicht entweder für die Tribunäle allein, vermöge ihrer besonderen Organisation anwendbar sind, oder für die Friedensgerichte eine besondere Verfahrungsart vorgeschrieben ist [181]).

Nr. 188.

Protocoll einer bey dem Friedensgerichte angebrachten Klage.

Artikel 371.

Friedland im Friedensgerichte den ersten Julius achtzehnhundert neun.

Namens des Einwohners A., Klägers,
wider
den Maurer B., Beklagten.

181) Die Citation eines Ausländers wird dem Procurator des Königs zugestellt. (Art. 19.) Die Anwendbarkeit dieses Artikels auf Vorladungen bey Friedensgerichten kann nicht bezweifelt werden, da es kein anderes Mittel zur Vorladung giebt. *Praticien* T. 1, p. 125.

Erschien der Advocat C., legitimirte sich durch die Anlage A. als Specialbevollmächtigter des Klägers, und trug vor:

Der Beklagte habe am gestrigen Tage eine Scheune errichten lassen, sey aber damit zwey Fuſs zu weit über die Gränze auf des Klägers Grund und Boden gerückt. Da er nun diese widerrechtliche Handlung zu leiden nicht schuldig sey, so bitte er:

> dem Beklagten anzubefehlen, daſs er die errichtete Scheune sofort wieder abbreche, und innerhalb der, zwischen den beiderseitigen Grund und Boden statt habenden Gränze aufführen lasse, auch die Kosten erstatte.

Da der Beklagte fortbauen wolle, und Gefahr bey dem Verzuge sey, so ersuche er, die Vorladung auf morgen auszufertigen.

Vorgelesen, genehmigt.

N. Greffier.

Nr. 189.

Vorladung.

Der Maurer B. zu Groſsenschneen Cantons Friedland, wird hiermit vorgeladen, morgen früh um neun Uhr im hiesigen Friedensgerichte zu erscheinen, um sich auf die, vom Einwohner A. zu Groſsenschneen, wegen einer von dem Beklagten angeblich zu weit auf Klägers Grund und Boden errichteten Scheune, am heutigen Tage angebrachten Klage, vernehmen zu lassen.

Friedland, den ersten Jul. achtzehnhundert neun.

Königl. Friedensgericht.

A. Friedensrichter. N. Greffier.

(Ad Artikel 372.)

Eine gleichlautende Abschrift obiger Vorladung nebst diesem Insinuationsdocumente, habe ich der Ehefrau des Beklagten, in Abwesenheit des Letztern, am heutigen Tage zugestellt.

Grofsenschneen, den ersten Jul. achtzehnhundert neun.

Christoph C.,

Gebühr: Huissier bey dem Friedensgericht zu Friedland, daselbst wohnhaft.

Oder wenn er niemand vorfindet.

Ich, der unten genannte Huissier bey dem Friedensgerichte zu Friedland, daselbst wohnend, habe eine gleichlautende Abschrift der vorstehenden Citation und dieses Insinuationsdocuments, da ich das Haus des Beklagten verschlossen und niemand vorfand, dem Adjunct des Maire, Ackermann S., zur Besorgung an den Beklagten zugestellt, welcher die Einsicht des Originals der Vorladung bescheinigt hat.

Grofsenschneen, den ersten Jul. achtzehnhundert neun.

Gebühr: Christoph C., u. s. w.

Die Einsicht des Originals vorstehender mir zugestellter Vorladung bescheinige ich damit.

Grofsenschneen, den ersten Jul. achtzehnhundert neun.

A. Adjunct des Maire.

§. 73.

Von den Gerichtssitzungen und dem Verfahren darin.

Der Friedensrichter hält seine Gerichtssessionen so oft als der Umfang seiner Geschäfte es nöthig macht; indessen muſs es wenigstens zwey-

mahl in der Woche zu einer bestimmten, und öffentlich bekannt zu machenden Zeit geschehen.

Der 375ste Art. verstattet den Partheien sich jederzeit freywillig vor einem selbst gewählten Friedensrichter zu stellen, und ihm die Entscheidung ihrer Streitsache zu übertragen. Dafs aber hieraus gefolgert werden könne, der Friedensrichter müsse nun auch gleich die Instruction der Sache selbst vornehmen, glaube ich nicht, da er ja auf diese Art von dem Willen der Partheien auf eine Art abhängig würde, welche den gröfsten Nachtheil in Hinsicht der übrigen Geschäfte seines ohnehin so beschwerlichen Dienstes haben könnte. Ich glaube vielmehr dafs der Richter zwar verbunden ist, die Erklärung der Partheien sogleich nieder zu schreiben, allein das Recht hat, die Partheien selbst auf einen der nächsten Gerichtstage zum Verfahren selbst vorzuladen [182]. S. auch S. 15.

Das Verfahren ist mündlich; eine protocollarische Aufzeichnung der Vorträge ist nicht erforderlich, obgleich Annotationen sehr nützlich seyn können. Der 377. Art. verbietet die *Insinuation* schriftlicher Vertheidigungen; allein es ist unbedenklich seine Vertheidigung schriftlich

182) Anderer Meinung ist *von Strombeck* Formul. Th. I. S. 270.

zu entwerfen, und sie in dem Termine mündlich vorzutragen [183]).

Die Partheien können selbst ihre Vertheidigung führen, oder einen Vertheidiger mitbringen, welchen sie mündlich bevollmächtigen, oder endlich einen Specialbevollmächtigten für sich auftreten lassen. Die Vollmacht kann in authentischer Form, oder unter Privatunterschrift ausgestellt seyn. (Arg. Art. 29.)

Von den in den 378 und 379. Art. bestimmten Strafen, hat, ohne Rücksicht auf die Summe, die Appellation statt, welches daraus erhellet, daſs die deſshalb gegebenen Erkenntnisse provisorisch vollstreckbar sind. Der öffentliche Anschlag hat aber nur in Rücksicht der Geld- und eintägigen Gefängniſsstrafe statt, nicht aber wenn eine längere Gefängniſsstrafe erkannt ist.

Nach dem 381. Art. soll die Sache spätestens in der nächsten Session entschieden werden. Indessen würde doch ein später publicirtes Erkenntniſs nicht nichtig seyn. (Art. 951.). Daſs aber caeteris paribus eine Syndicatsklage statt haben kann, ist unbezweifelt. (Art. 447.)

Nach dem 382. Art. soll der Friedensrichter, wenn eine der Partheien sich zur Beweisführung über die Aechtheit einer Urkunde erbietet, oder sie abläugnet, oder nicht anerkennen will, die Sache an das Districtstribunal verweisen. *Le-*

183) *Praticien* T. 1, p. 151.

page in seinen Questions pag. 74. behauptet, dafs das Tribunal, nach beendigtem Incidentverfahren, auch in der Hauptsache erkennen könne, da der Artikel allgemein von der Zurückweisung der Sache und nicht allein von dem Incidentpuncte rede. Das Tribunal übe mit dem Friedensgerichte die Jurisdiction über die nämlichen Gegenstände aus, und es könne keine Verletzung der Competenz seyn, wenn das Tribunal die ganze Sache entscheide. Diese Meinung scheint mir unrichtig. Das Gesetz drückt sich bestimmt darüber aus, in welchem Falle die Verweisung an das Tribunal geschehen soll. Der Grund hiervon liegt unverkennbar darin, weil die Verification einer Urkunde u. s. w. ein sehr complicirtes Verfahren veranlafst, welches dem einfachen Geschäftsgange des Friedensrichters nicht entsprechen, und ihm sehr viel Zeit rauben würde. Sobald nun aber dieses Verfahren geendiget ist, hört auch der Grund der Verweisung auf, und die Hauptsache selbst bleibt bey ihrem natürlichen Richter, dem sie eigentlich nicht entzogen war. Die Procefsordnung spricht an mehreren Stellen, weit bestimmter wie die französische den Grundsatz aus, dafs die Competenz der Gerichte ratione materiae auf das genaueste beobachtet werden soll; und würde hier nicht ohne allen Grund dieser Grundsatz verletzt, wenn man das Tribunal jetzt in einer Sache als com-

petent erklären wollte, in welchen dasselbe ursprünglich nicht competent war?

Bey der Peremtion, von welcher der 383ste Artikel redet, ist nur von einem Interlocut, und der Erlöschung des darauf folgenden Verfahrens die Rede, und man kann diese Stelle nicht auf andere Verfahren, bey welchen kein Interlocut vorkam, ausdehnen [184]. Dahingegen kann es wohl keinem Zweifel unterworfen seyn, daſs hier der 330ste Artikel der Pr. O. in Anwendung kommen kann, nach welchem jedes gerichtliche Verfahren erloschen seyn soll, wenn die Partheien dessen Betreibung während dreyer Jahre unterlassen haben [185].

Mit dem Plumitif, der Minute und Ausfertigung der Erkenntnisse wird eben so wie bey den Tribunälen verfahren, weſshalb ich mich auf das dort Gesagte beziehen darf. Da es jedoch an Qualitäten fehlt, nach welchen der Greffier des Friedensgerichts die Urtheile en Minute ausarbeiten könnte, so muſs er bey der Aufnahme des Audienzprotocolls, auch die vorgekommenen factischen Umstände und Rechtsgründe mit bemerken.

Wird ein Theil zum Kostenersatz verurtheilt, so wird der Betrag der Kosten, der für alle sum-

184) *Praticien* T. 1. p. 159.

185) *Magazin* Bd. 1. S. 621 f.
Lepage Quest. p. 74.

marische Sachen geltenden Vorschrift zufolge, in dem Erkenntnisse ausgedrückt (Art. 484.)

Der Bestimmung des 385sten Artik. zufolge, sind die Erkenntnisse der Friedensrichter, deren Gegenstand 300 Fr. nicht übersteigt, zur vorläufigen Vollziehung geeignet. Es ist demnach nicht nothwendig erforderlich, dafs der Friedensrichter dieses in dem Urtheil ausdrückt [186]), welches bey den Erkenntnissen der Tribunäle nöthig ist. (Art. 92.). Ist die Summe aber höher als 300 Fr., dann setzt die Befugnifs die provisorische Vollziehung zu verlangen, das Ansuchen der Parthei, und eine Verfügung des Friedensgerichts voraus.

Ueber die Appellationen von den Friedensgerichten an die Tribunäle erster Instanz, giebt die Procefsordnung namentlich keine Vorschrift, sondern setzt nur im Artikel 384. das Fatale interpositionis auf drey Wochen fest. Man wird sich also ein Verfahren selbst bilden müssen, bey welchem uns die im Titel von Appellationsgerichten aufgestellten Grundsätze zur Norm dienen werden, in sofern sie nämlich mit dem 337. Artikel, nach welchem die Appellationen von den Erkenntnissen der Friedensrichter, wie summarische Sachen behandelt werden sollen, vereinbar sind.

186) *Lepage* Quest. p. 78.

Binnen drey Wochen, vom Tage der Insinuation des beschwerenden Erkenntnisses angerechnet, läfst man dem Appellaten in Person oder an seinem Wohnsitze durch einen Huissier eine Anzeige der Einwendung der Appellation insinuiren, welche folgendes enthalten mufs:

1) eine genaue Bezeichnung des Erkenntnisses wogegen appellirt wird, so dafs über die Identität kein Zweifel möglich ist.
2) Die Bestellung eines bey dem Tribunale angestellten Procurators.
3) Die Aufforderung binnen der gesetzlichen Frist, welche namentlich auszudrücken ist (S. Seite 25.), also regelmäfsig binnen 14 Tagen von der Insinuation angerechnet, einen Anwald zu bestellen.

Mehr kann der Ausdruck des hier in Anwendung kommenden 356. Art. "*eine Vorladung mit gesetzlichen Fristen*" wohl nicht verlangen wollen. Man hört unsere Procuratoren oft auf Nichtigkeit der Appellation antragen, weil die obige Anzeige aufser der bereits genannten Requisition, keine förmliche Vorladung enthalte. Allein ich bezweifle, dafs sie selbst einen klaren Begriff von einer solchen Vorladung haben, da eine Vorladung im engen Sinne des Worts nicht denkbar ist. Ein Schriftwechsel hat nicht statt, und der Termin in welchem plaidirt werden soll, wird erst durch ein Placet nachher ausgewirkt.

Zweifelhafter ist die Frage, wann die Insinuation des gravirenden Erkenntnisses geschehen müsse? Bekanntlich ist es verstattet, sich bey den Friedensgerichten durch Specialbevollmächtigte vertreten zu lassen: kann nun nicht diesen auch die Insinuation des Erkenntnisses geschehen? Ich glaube nicht. Denn einmahl vertritt wirklich der Specialbevollmächtigte die Parthei nur bey der Instruction des Processes bis zum Urtheil, wie dieses die Procefsordnung an mehreren Stellen andeutet; und zweytens mufs man bey der Frage über die Insinuation, auf dasjenige zurückgehen, was darüber im zweyten Buche gesagt ist, da in dem dritten Buche defshalb keine besondere Bestimmungen vorhanden sind. Nun sagt aber der 345. Artikel ausdrücklich, dafs die Appellationsfrist von der an die Parthei *in Person* oder an ihrem Wohnsitze geschehenen Insinuation zu berechnen ist. Dieses mufs nun hier ebenfalls und zwar um so mehr zur Anwendung kommen, da, wenn das Gesetz auch die Insinuation an den Bevollmächtigten hätte zulassen wollen, sie dieses gewifs eben so ausgedrückt haben würde, wie es z. B. im 381. Artikel geschehen ist.

Eine Rechtfertigungsschrift hat nicht statt [187]; um aber den Appellaten von dem zu unterrich-

187) In der Rede des Herrn Ministers *von Wolffradt* über die bürgerliche Procefsordnung (Moniteur

ten, was sein Gegner in der Appellationsinstanz gegen ihn vorbringen wird, — ein Grundsatz, welcher meiner Ueberzeugung nach in keinem Theile des Verfahrens vernachlässiget werden darf — ist es nöthig, in jener Einwendungsschrift ganz kurz die Beschwerden aufzuzählen. So bald der Anwald bestellt ist, kann jede Parthei, auf eine bloſse Aufforderung von Anwald zu Anwald den Gegner in die Audienz fordern, wo die Sache plaidirt und entschieden wird. Alle die Erläuterungen und Formulare, welche ich im §. 67 ff. gegeben habe, sind auch hier, mit Ausnahme alles dessen, was nach der Insinuation der Interposition auf das schriftliche Verfahren Beziehung hat, völlig anwendbar.

1808 p. 530.) heiſst es ausdrücklich: So bald der Appellat in der gesetzlichen Frist, nach Insinuation der Appellation seinen Anwald bestellt hat, kann der Appellant demselben seine Beschwerden und deren Ausführung insinuiren lassen, worauf bis zur Replik verfahren wird. Er kann aber auch nach unserem Sprachgebrauche bloſs submittiren und die Sache ohne ein so genanntes Appellationslibell zur Audienz bringen. *In allen summarischen Sachen muſs dieſs geschehen*, wo alsdann von seinem Anwalde die Beschwerden gegen das vorige Erkenntniſs, und die Rechtfertigung derselben mündlich vorgetragen wird.

§. 74.

Contumacialerkenntniſs und Opposition.

Zum 3ten Titel §. 387 — 391.

Die Vorschriften über das Contumacialverfahren werden zur Erläuterung der Form einiger näheren Erläuterungen bedürfen.

Wenn in dem angesetzten Termine niemand erscheint, so bleibt die Sache bis auf weiteren Antrag liegen, und es bedarf zu einem neuen Verfahren auch einer neuen Citation.

Erscheint der Kläger nicht, so wird dieſs im Protocolle bemerkt, und dann ohne weiteres Verfahren, ein von der Instanz entbindendes Contumacialurtheil gesprochen. (Art. 387.)

Bey dem Nichterscheinen des Beklagten kann das Contumacialerkenntniſs — wenn nicht noch eine zweyte Vorladung nöthig befunden wird, (§. 388.) — eben sowohl den Kläger mit der Klage abweisen, als ihm mittelst eines Interlocuts Beweis auflegen, oder den Beklagten verurtheilen, je nachdem die Klage gerecht und bewiesen ist, oder nicht, oder noch ein Beweisverfahren nöthig ist (§. 389.) [188].

Wenn der Verklagte zwar erschienen ist, sich aber weigert sich zu vertheidigen, so wird contradictorisch gegen ihn erkannt, und er hat das Recht nicht, dagegen Opposition einzulegen. Zeigt er dagegen an, daſs er sich nicht verthei-

188) S. oben §. 31.

digen könne weil es ihm in diesem Termine an den erforderlichen Beweisstücken oder Nachrichten fehle; so mufs der Friedensrichter einen andern Termin ansetzen, wenn nicht deutlich erhellet, dafs jene Einrede nur zum Verschleif der Sache vorgebracht ist [189]).

Das Rechtsmittel der Opposition, welches nur gegen Contumacialerkenntnisse zulässig ist, setzt die durch den Huissier geschehene Insinuation einer förmlichen Ausfertigung des Urtheils an die Parthei selbst voraus [190]), und von diesem Tage an läuft die viertägige Frist. Der Tag der Insinuation und des Ablaufs der Frist wird hier nicht mit gerechnet. (Art. 953.) [191]).

Der Opponent entwirft ein kurzes Gesuch an den Friedensrichter, oder giebt es zu Protocoll, worin er die Gründe der Opposition kurz an-

189) *Praticien* T. I. p. 165.

190) Trifft der Huissier niemand in der Wohnung der Parthei, so mufs die Vorschrift des 372sten Artikels eintreten. Die Gründe wefshalb ich hier die Insinuation an die Parthei selbst nothwendig, und die an den Bevollmächtigten nicht hinlänglich halte, sind dieselben, welche ich unten bey Appellation ausgeführt habe. Hier kommt aber auch noch der Grund hinzu, dafs es im Artikel 390. heifst, "seit der *an sie* (nämlich der Parthei) erfolgten Insinuation."

191) Man vergesse die Zurechnung der Tage nach der Entfernung nicht. (Art. 953.)

führt, und um eine neue Vorladung seines Gegners bittet. Findet das Gericht die Gründe erheblich, so erläſst dasselbe eine neue Citation an den, welcher das Contumacialerkenntniſs extrahirt hat. In dem Termine wird derselbe über die Oppositionsgründe gehört; widerlegt er sie, so schlägt der Richter die Opposition ab, wo nicht, so wird nun über die Hauptsache verfahren, und das Urtheil, worin der Opposition Erwähnung geschieht, wie gewöhnlich gesprochen [192]).

Vier Tage machen die gewöhnliche Frist zur Einlegung der Opposition aus: der Friedensrichter hat indessen bey der Abfassung des Contuma-

192) Der 390te Artikel bezeichnet das Verfahren bey der Opposition äuſserst kurz. Nach der französischen Procedur darf man sich nicht richten, denn hier geschieht die Anzeige der Opposition durch den Huissier, welches bey uns nach dem Sinne des 390. Art. und nach der Analogie von der Klage bey den Tribunälen, nicht statt hat. Die im Artikel genannte neue Vorladung zum Erscheinen kann nicht schon die Fortsetzung der Hauptsache allein bezwecken, sondern der Gegner muſs nothwendig auch über die Opposition gehört werden, da er Gründe haben kann, wodurch der Richter bewogen werden kann die Opposition zu verwerfen. Auch bey den Tribunälen wird ja über die Opposition contradictorisch verfahren. Ich glaube daher, daſs das von mir bezeichnete Verfahren analogisch richtig ist.

cialerkenntnisses das Recht, eine ihm angemessen scheinende längere Frist zur Einlegung der Opposition zu bestimmen, wenn er aus eigener Wissenschaft, oder durch die in der öffentlichen Gerichtssitzung geschehene Anzeige der Verwandten, Nachbaren und Freunde des Nichterschienenen weiſs, daſs letzterer von dem Processe nicht hat unterrichtet werden können.

In dem Falle endlich, wenn eine solche Fristverlängerung nicht erkannt war, ist die Opposition auch dann immer noch gegen das Contumacialerkenntniſs zulässig, wenn der Ausgebliebene *beweiset*, daſs wegen Abwesenheit oder einer bedeutenden Krankheit, der Proceſs nicht zu seiner Wissenschaft gekommen sey.

Gegen ein Urtheil, wodurch zum zweytenmahl in contumaciam erkannt wird, hat keine Opposition mehr statt. (Art. 391.). Nur die Appellation würde noch zulässig seyn, wenn die Sache nicht in letzter Instanz entschieden ist.

Wenn mehrere Verklagte vorgeladen sind, einige erscheinen, andere aber nicht; so wird wie bey den Tribunälen nach der Vorschrift des 105. Art. verfahren. S. Seite 172.

Unbedenklich ist es, daſs gegen Friedensgerichts-Erkenntnisse die tierce opposition zulässig ist. Die requête civile aber kann nicht statt haben, weil sie theils nur gegen Erkenntnisse der Tribunäle und Appellhöfe zugelassen ist,

(Art. 424.) theils weil hier die Concurrenz der Anwälde und des Königl. Procureurs nöthig ist, welche bey den Friedensgerichten nicht angestellt sind. (Art. 441. 439.)

Nr. 190.

Contumacial - Erkenntnisse.

a.

In Sachen des Weinhändlers A. Klägers, wider den Canton - Receveur B. Beklagten.

Kläger fordert laut einer vom Beklagten unterschriebenen Rechnung, funfzig Fr. für Wein, und Kostenersatz.

Beklagter war nicht erschienen.

Das Factum besteht darin, daſs Beklagter vom Kläger für funfzig Fr. Wein erhalten; und

Der Rechtspunct, ob ersterer jetzt zu deren Bezahlung schuldig verurtheilt werden kann.

In Erwägung nun, daſs die Unterschrift der Rechnung durch das Nichterscheinen als nicht abgeläugnet, die Rechnung selbst auch, durch die Unterschrift als richtig anzunehmen:

Erkennt das Friedensgericht den Beklagten in contumaciam für schuldig, dem Kläger binnen acht Tagen die geforderten ſunfzig Fr., nebst den auf sechs Fr. liquidirten Kosten zu bezahlen.

Erkannt u. s. w.

Nr. 191.

b.

Condemnation des Klägers.

In Sachen u. s. w.

In Erwägung, daſs aus der producirten Urkunde hervorgehet, daſs die klagbar gemachte Forderung, aus einem Vertrage über die noch nicht angefallene Erbschaft des Schusters N. entstanden, aus solchen Verträgen aber kein Klagrecht begründet werden kann; durch das Ausbleiben des Beklagten auch dem Kläger kein besseres Recht gegeben wird;

Erkennt das Friedensgericht die Klage für unzulässig, und hat der Kläger die verursachten Kosten selbst zu tragen.

Nr. 192.

c.

Interlocut.

In Sachen u. s. w.

Kläger bat, den Beklagten zur Bezahlung von siebenzig Francs, nebst Zinsen zu fünf Procent vom ersten May d. J., und Kostenersatz anzuhalten, welche er demselben an dem genannten Tage geliehen habe.

Beklagter war nicht erschienen.

Das Factum besteht in der einseitigen Angabe des Klägers.

Die Rechtsfrage ist: ob der Beklagte jetzt schon zur Bezahlung der geforderten Summe schuldig verurtheilt werden kann.

In Erwägung nun, daſs die angebrachte Forderung auf der bloſsen Angabe des Klägers beruht, und mit nichts bescheinigt ist;

Erkennt das Friedensgericht den Kläger schuldig, binnen acht Tagen rechtlich zu beweisen, dafs er dem Beklagten am ersten März d. J. siebenzig Fr. zu fünf Proc. zinsbar geliehen habe.

Erkannt u. s. w.

Nr. 193.

d.

Entbindung des Beklagten.

In Sachen u. s. w.

Trug der Beklagte darauf an, da der Kläger nicht erschienen, ihn von der angestellten Klage zu entbinden, und Klägern in die Kosten zu verurtheilen.

Kläger erschien, als die Sache aufgerufen war, nicht.

In Erwägung nun, dafs jede Klage als beseitigt anzusehen, sobald der Kläger nicht erscheint, um solche zu begründen und fortzusetzen;

Erkennt das Friedensgericht, dafs Beklagter von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden, Kläger aber zum Ersatz der Kosten verpflichtet sey.

Erkannt u. s. w.

Nr. 194.

e.

Neue Vorladung.

— u. s. w.

Nachdem die Sache aufgerufen war, erschien Beklagter nicht u. s. w.

In Erwägung, dafs die reproducirte Vorladung die gesetzlich vorgeschriebene Frist zum Erscheinen nicht enthält;

Verfügt das Friedensgericht, dafs Beklagter von Neuem auf den siebenten d. M. morgens neun Uhr vor dem Gericht zu erscheinen vorgeladen werden soll.

Nr. 195.

f.

Erweiterung der Oppositionsfrist.

Erkennt das Friedensgericht den Beklagten schuldig u. s. w.

In Erwägung aber, dafs der Sohn des Beklagten vorgestellt, und dem Gerichte sonst bekannt ist, dafs dem Beklagten wegen seiner Abwesenheit weder die Citation noch das fernere Verfahren bekannt werden kann:

Verstattet das Friedensgericht dem Beklagten, zur etwaigen Anbringung der Opposition gegen obiges Contumacialerkenntnifs eine monatliche Frist, vom heutigen Tage an zu rechnen, unter der Verwarnung, dafs nach Ablauf dieser Frist die Opposition nicht weiter zulässig sey.

Erkannt u. s. w.

Nr. 196.

Einwendung der Opposition
vom
Canton - Receveur B. Beklagten
wider
den Weinhändler A. Kläger.
wegen Weinschuld.

Aus einem mir am zehnten d. M. insinuirten Erkenntnisse vom siebenten dess. M. ersehe ich, dafs ich schuldig verurtheilt bin, dem Kläger eine für Wein gemachte Forderung von funfzig Fr. und sechs Fr. Kosten zu bezahlen. Laut des anliegenden Zeugnisses des Arztes, habe ich mich zu der Zeit der an

mich erlassenen Citation so krank befunden, dafs es mir unmöglich war in dem angesetzten Termine zu erscheinen. Indem ich nun dieses vor Ablauf der Ordnungsfrist anzeige, bitte ich gehorsamst:

mich gegen das Contumacialerkenntnifs in integrum zu restituiren, und einen Termin anzuberaumen, um meine Einreden gegen die Klage vorbringen und ausführen zu können.

Citation.

Nachdem der Canton-Receveur B. Beklagter in seiner Sache wider den Weinhändler A. Kläger gegen das am zehnten d. M. insinuirte Urtheil vom siebenten ej. die Opposition eingewandt, und um Ansetzung eines Termins zur Ausführung seiner Vertheidigungsgründe gegen die Klage gebeten hat; so werden beide Theile vorgeladen, am sechszehnten d. M. morgens um neun Uhr vor hiesigem Friedensgerichte zu erscheinen.

Göttingen, den dreyzehnten ...

Königl. Friedensgericht.

A. Friedensrichter. N. Secretair.

Insinuation wie bey der Klage.

Nr. 197.

Definitiverkenntnisse.

In Sachen u. s. w.

In Erwägung, dafs soviel die Opposition betrifft, Beklagter die Entschuldigung seines Nichterscheinens hinlänglich bescheinigt; in Hinsicht der Hauptsache aber durch Quitungen des Klägers die Bezahlung der geforderten Summe dargethan hat;

Erkennt das Friedensgericht unter Wiedereinsetzung des Beklagten in den vorigen Stand, daſs derselbe von der wider ihn angestellten Klage zu entbinden, Kläger auch die verursachten Kosten zu erstatten schuldig sey.

b. Nr. 198.

In Erwägung, daſs wenn auch die Opposition als begründet anzunehmen, dennoch Beklagter die Richtigkeit der Rechnung abzuläugnen nicht vermogt hat, die Einrede der Verjährung aber um so weniger als zulässig anzusehen, da seit dem Empfange des letzten Weins die gesetzliche Zeit nicht abgelaufen ist;

Erkennt das Friedensgericht, daſs es bey dem Erkenntniſs vom siebenten d. M. lediglich sein Bewenden behalte, Beklagter auch die ferner verursachten Kosten zu erstatten habe.

c. Nr. 199.

In Erwägung, daſs Beklagter in der Oppositions-Instanz abermahls nicht erschienen ist;

Erkennt das Friedensgericht, daſs Beklagter mit der Opposition abzuweisen, und das Erkenntniſs vom siebenten d. M. nunmehr zu vollziehen sey, Beklagter auch die neuen Kosten mit 10 Fr. fünfundsiebenzig Cent. binnen acht Tagen zu erstatten habe.

§. 75.

Von possessorischen Klagen.

(Ad Tit. 4.)

Possessorische Klagen bezwecken Schutz im Besitze, und das französische Recht geht dabey von der Vermuthung aus, daſs der, welcher auf die in dem Gesetze bestimmte Art besitzt, vor-

läufig als Eigenthümer angesehen werden müsse, bis im Petitorio ein anderes entschieden ist.

Um eine possessorische Klage anstellen zu können, wird erfordert, daſs sich jemand in der körperlichen Innehabung oder Benutzung einer Sache, oder eines Rechts in eigenem Namen befindet, also nicht, wie der Art. 392. sagt, aus einem bloſs auf Gefälligkeit beruhenden (precären) Grunde besitzt [193]. Nothwendig muſs der Gegenstand des Besitzes der Art seyn, daſs er im Besitze seyn kann, und die Sachen welche ihrer Natur nach in dem Besitze eines Privati nicht seyn können, z. B. res communes, und die von deren Besitz der Staat alle Unterthanen ausgeschlossen hat, können auch keine possessorische Klage veranlassen [194]. Eben so fällt diese auch in Rücksicht beweglicher Sachen weg, weil der 2279. Artikel des C. N. bey diesen den Besitz und das Eigenthum nicht unterschieden wissen will.

Wenn ferner der Besitz, so wie er eben bestimmt ist, die Wirkung der possessorischen Klage haben soll, so darf darüber, daſs sich der Kläger wirklich im Besitze befindet, kein Zweifel obwalten, so wie es möglich gewesen seyn muſs, daſs der Gegner Kenntniſs davon gehabt habe.

193) So würde also der Pächter, der Depositar u. s. w. aus einem precären Grunde Besitzer seyn.

194) Art. 714. 538. 540. C. N.

Der Besitz soll ferner nach der Vorschrift des 392. Art. ein ruhiger Besitz seyn, d. h. er mufs ruhig in Rücksicht der Erwerbung — nicht gewaltsam erworben — seyn, sondern es darf auch nach dem Erwerbe weder eine natürliche Unterbrechung, eine factische Störung, noch eine Unterbrechung im rechtlichen Sinne eintreten. (C. N. 2244 — 2446.) Endlich fordert der angeführte Artikel, dafs der Kläger selbst oder durch seine Angehörigen ein ganzes Jahr im Besitze gewesen sey. War dieses nicht der Fall, so kann wegen einer Besitzstörung nur das Petitorium angestellt werden.

§. 76.

Fortsetzung.

Von Seiten des Verklagten setzt die possessorische Klage voraus, dafs eine Störung des Besitzes wirklich erfolgt sey (Art. 392.), wobey jedoch nichts darauf ankommt, ob der Besitz des Klägers wirklich verloren war, oder nicht, und ob sich der Verklagte nur Handlungen des Besitzes anmaafst, ohne den Kläger aus dem Besitze zu verdrängen. In Hinsicht der Zeit, wann die Klage angebracht werden mufs, verlangt der 392te Artikel, dafs seit der Besitzstörung noch kein volles Jahr abgelaufen sey. Wegen eines wirklich verlohrnen Besitzes kann keine possessorische Klage angestellt werden, und der Besitz ist als verloren anzusehen, wenn man

dem Besitzer über ein Jahr lang die Ausübung seines Rechts unmöglich gemacht hat, oder ihm der Besitz der Sache entzogen wurde [195].

Der Antrag des Klägers mufs im Allgemeinen dahin gerichtet werden, dafs die Besitzstörung aufhöre, dafs also alle Handlungen verhütet werden, wodurch der Besitz in der Folge gestört werden kann. Die einzelnen Modificationen dieses Antrags müssen durch die Natur eines jeden einzelnen Falles bestimmt werden; oft kann ein blofses Verbot bey Strafe hinreichend seyn, oft thätliche Vollziehung nöthig werden. Dafs übrigens jeder durch die Besitzstörung veranlafste Schaden mit eingeklagt werden kann, bedarf wohl keiner Bemerkung. (Art. 396.).

§. 77.

Fortsetzung.

Werden dem Kläger die seiner Klage zum Grunde zu legenden Thatumstände geläugnet, so liegt ihm natürlich der Beweis ob, jedoch mit der Beschränkung, a) dafs der Umstand, dafs der Besitz nicht precär sey, zum Befsten des Besitzers vermuthet, und dafs dem Beklagten der Beweis des Gegentheils, wenn er sol-

195) Für die Lehre vom Besitze und von possessorischen Klagen, deren weitere Erörterung hieher nicht gehört, beziehe ich mich instar omnium auf *Planks* treffliche Abhandlung vom Besitze, in meinem Magazin. Bd. 3. St. 1. u. 2.

ches excipiendo anführt, beweisen mufs. b) Dafs der zu verfügende Beweis nie auf die Zuständigkeit des Rechts selbst gerichtet werden darf, (Art. 393.) ein Satz, welcher aus dem Verbote des 394ten Artikels, dafs das Petitorium nie mit dem Possessorio cumulirt werden kann, folgt.

Dem Kläger steht, wenn er auch das Recht der possessorischen Klage hat, die Wahl frey, ob er diese, oder die petitorische Klage anstellen will. Hat er indessen die letztere gewählt, so kann kein possessorisches Verfahren weiter statt haben; selbst wenn auch das Petitorium noch nicht entschieden wäre. Es kann indessen der Fall eintreten, dafs ich wegen einer Sache, in deren Besitz ich mich befand, welche aber ein anderer in Besitz nahm, von diesem mit einer petitorischen Klage bey dem Tribunale belangt werde. Hier bin ich unbezweifelt berechtigt, bey dem Friedensrichter auf Wiedererlangung des entzogenen Besitzes possessorisch zu klagen, und bey dem Tribunale darauf anzutragen, dafs das Verfahren über das Petitorium so lange ausgesetzt werde, bis das Possessorium entschieden ist. Das Verbot der Cumulation beider genannten Rechtsmittel kann nur für den Fall gelten, wenn beide von derselben Person angestellt worden.

Die auf das Recht selbst gerichtete Klage hebt, wie ich bemerkt habe, die Besitzklage auf,

aber nicht umgekehrt. Wer im Possessorio unterlag, kann noch immer das Petitorium anstellen. Nur muſs theils das possessorische Verfahren gänzlich, also rechtskräftig beendigt seyn, und theils muſs der Unterliegende alles, wozu er in possessorio verurtheilt ist, vollständig geleistet haben. Verzögert die Parthei, welche in dem Processe über den Besitz ein günstiges Urtheil erhielt, die Berechnung des Schadens; so kann das Gericht, welches über das Petitorium zu erkennen hat, derselben zur Einreichung der Berechnung eine Frist unter dem Präjudiz festsetzen, daſs widrigenfalls die petitorische Klage angenommen werden soll. (Art. 396. a. b.)

§. 78.

Von interlocutorischen und präparatorischen Erkenntnissen.

(Ad Tit. 5.)

Der 401te Artikel bestimmt die Begriffe der präparatorischen und interlocutorischen Erkenntnisse [196]). Eine Ausfertigung und Insinuation derselben hat nicht statt, wenn sie nach Anhörung beider Theile, und in deren Gegenwart ertheilt wurden. (Art. 397.). War also das Urtheil ein endliches, war es in contumaciam gesprochen, oder waren beide Theile bey der Publication nicht gegenwärtig, so muſs die Ausferti-

196) *Praticien* T. I. p. 140.

gung geschehen. Dasselbe hat auch dann statt, wenn ein Theil von dem Interlocut appelliren will. (Art. 400.)

Die Publication des Urtheils enthält in dem obigen Falle zugleich die Aufforderung an die Partheien, der Auflage desselben Folge zu leisten. Sehr rathsam ist es, am Schlusse des Urtheils die Anwesenheit der Partheien zu bemerken, und daſs ihnen eröffnet sey, daſs die Publication statt der Insinuation und Aufforderung u. s. w. gelte [197].

Das Gesetz redet stets und bestimmt von der Gegenwart *der Partheien.* Gesetzt nun, die Sache sey durch einen Special-Bevollmächtigten instruirt, und dieser ist allein bey der Eröffnung des Urtheils gegenwärtig, ist dieses eben so gut, als wenn die Parthei selbst anwesend war, und ist die Ausfertigung des Urtheils alsdann auch unzulässig? Ich glaube, ja. Die Proceſsordnung verstattet, daſs sich die Parthei bey der Instruction durch einen Special-Mandatar vertreten lassen darf (Art. 371. 377. 381.), und verlangt die persönliche Anwesenheit der Parthei nicht. Es würde also inconsequent seyn, wenn man nicht dasselbe bey der Eröffnung des Urtheils annehmen wollte, ein Act, mit dem sich die Instruction schlieſst, und der in Hinsicht

197) *v. Strombeck* Formulare Th. 1. S. 282. *Praticien* T. 1. p. 194.

der Parthei nicht wichtiger ist, als die Instruction des Processes selbst [198]).

Der 397. Art. verfügt, dafs die Beweisfrist auf nicht länger als vierzehn Tage, seitdem das Erkenntnifs rechtskräftig geworden ist, bestimmt werden darf. Diesemnach würden also bey der Berechnung der Beweisfrist folgende Unterschiede zu berücksichtigen seyn.

1) Das Interlocut ist *contradictorisch* gesprochen, und zwar

a) in *letzter* Instanz,

α) in Gegenwart der Partheien; dann fängt die Frist mit dem Tage nach der Publication des Urtheils an;

β) in Abwesenheit der Partheien. Hier fängt der Lauf der Beweisfrist von dem Tage der, an die Parthei ergangenen Insinuation an. Es wird jedoch der Tag der Insinuation und der Tag des Ablaufs der Frist nicht mitgerechnet. (Art. 953.)

b) in *erster* Instanz,

α) in Gegenwart der Partheien. Hier fängt die Beweisfrist, nach Ablauf der, für die Appellationseinlegung bestimmten drey Wochen an (S. aber auch §. 37.), welche vom Tage der Publication berechnet werden.

198) *Praticien* T. 1. p. 193 f.

β) in Abwesenheit derselben. Auch hier beginnt der Lauf der Beweisfrist, nach Ablauf von drey Wochen, welche aber vom Tage der Insinuation des Urtheils zu berechnen sind.

2) Das Urtheil ist *in contumaciam* gesprochen, und zwar:

a) in *letzter* Instanz; so fängt die Beweisfrist nach Ablauf der Oppositionsfrist an.

b) in *erster* Instanz; dann muſs der Lauf der Beweisfrist, nach Ablauf von drey Wochen, vom Tage der Insinuation anfangen [199].

Die im Art. 398. erwähnte Vorladung würde etwa so zu fassen seyn:

Nachdem in Sachen u. s. w. mittelst Erkenntnisses am heutigen Tage verfügt ist, daſs der Werth der, auf den im langen Felde vor Göttingen zwischen A. und B. belegenen Morgen Land stehenden Früchte durch Taxation ausgemittelt werden soll, und der Feldgeschworene R. von der Parthei zu diesem Ge-

199) Es ist zweifelhaft, ob nicht hier der 345. Art. zur Anwendung kommen, und auch die viertägige Oppositionsfrist mit zugerechnet werden muſs. Ich glaube dieses indessen deſshalb nicht, weil der 384te Artikel die Appellationsfrist ganz allgemein auf drey Wochen festsetzt, ohne zwischen contradictorischen und Contumacial Erkenntnissen zu distinguiren, wie im 345. Art. geschehen ist.

schäfte erwählt ist, so wird derselbe hiermit vorgeladen, sich Montags den vierten d. M. morgens um zehn Uhr bey dem bezeichneten Lande einzufinden, um den Werth der auf dem Halme stehenden Früchte, nach Abzug der Bestellungskosten, nach dem Mittelpreise in Gegenwart der Partheien zu schätzen, und die Taxation sodann einzureichen.

Göttingen, u. s. w.

Königl. Friedensgericht.
u. s. w.

Die Partheien selbst waren schon durch das, die Taxation verfügende Urtheil, welches ihnen publicirt oder insinuirt war, vorgeladen. Das übrige Verfahren richtet sich nach den Vorschriften des 13ten Titels des 1ten Buchs, in sofern sie mit dem 398ten Artikel vereinbar sind.

Der 399 — 401 Artikel bedürfen keiner Erläuterung.

§. 79.

Aufforderung zur Gewährleistung.

(Zum 6. Titel. §. 402. 403.)

Die Vorladung an den zur Gewährleistung Verbundenen, mufs binnen der von dem Friedensrichter bestimmten Frist geschehen. Es frägt sich aber, in welcher Form? Nach der Analogie der übrigen Vorschriften für die Vorladungen bey Friedensgerichten, wird auch diese Citation von dem Friedensrichter entworfen, und nur

durch den Huissier insinuirt. Wohnt der Gewährsmann in dem Canton des Gerichts, welches die Vorladung erliefs, so wird die Insinuation, wie in allen anderen Fällen, von dem Huissier besorgt, welcher in dem Domicil des Vorzuladenden zu instrumentiren berechtigt ist [200].

War die Aufforderung zur Gewährleistung zur rechten Zeit geschehen, und die Instruction der Evictionssache erfordert längere Zeit als die des Hauptstreits, so müssen beide Sachen getrennt werden. Die letztere ist sofort zu entscheiden, und das Erkenntnifs über die Gewährleistung wird bis dahin, dafs auch hier die Instruction beendigt ist, ausgesetzt. Sind aber beide Sachen spruchreif, so müssen sie auch zugleich entschieden werden.

Eine andere Frage ist, wie alsdann, wenn die Aufforderung des Gewährsmannes nicht bey dem ersten Erscheinen vor dem Friedensrichter nachgesucht worden, oder wenn die Vorladung

200) S. *v. Strombeck* Formul. Th. 1. S. 283. Nach dem französischen Processe kann man sich wohl nicht richten, denn hier würde der Huissier die Vorladung selbst aufsetzen. Das Einzige zulässige Verfahren würde seyn, dafs die Parthei selbst den Aufsatz entwürfe. Allein der 402te Artikel schreibt dieses Verfahren, welches eine Ausnahme von der, bey dem Verfahren vor den Friedensgerichten vorgeschriebenen Regel seyn würde, nicht vor.

nicht binnen der vom Richter bestimmten Frist geschah, zu verfahren ist. Der 403. Art. sagt zwar, daſs ohne Aufschub zur Entscheidung der Hauptsache geschritten werden, ein nachheriges Erkenntniſs über jenes Gesuch aber vorbehalten bleiben soll; allein gesetzt, der Gewährsmann ist dem Richter der Hauptsache für seine Person nicht unterworfen, kann dieser nun dennoch über die Gewährleistung erkennen? Ich glaube nicht. Der zur Gewährleistung Verbundene ist zwar dem Richter der Hauptsache in diesem Falle untergeben, allein doch nur dann, wenn er zu rechter Zeit zu der Sache vorgeladen ist (Art. 129. 402.), und nur unter dieser Bedingung kann die Evictionssache ein Accessorium des Hauptstreits werden. Wird sie später als innerhalb der gesetzlichen Frist angebracht, so ist die Regreſsklage eben so wie jede andere Hauptklage zu behandeln, und bey dem ordentlichen Foro des zur Gewährleistung Verbundenen anzustellen [201]).

Uebrigens sind auch hier die im 127. Art. f. vorgeschriebenen Regeln für die einfache Gewährleistung sorgfältig zu berücksichtigen.

201) *v. Dalwigk* Handbuch des französ. Criminalprocesses Bd. 1. Abth. 1. S. 152.

Nr. 200.

Erkenntniſs wegen Gewährleistung.

In Sachen u. s. w.

Kläger hat den Beklagten zur Bezahlung von achtzig Fr., als den Werth zweyer Eichbäume, anzuhalten, welche er ihm, in der ihm gehörigen Waldung habe widerrechtlich abhauen lassen, mit Erstattung der Kosten.

Beklagter führte an, daſs sein Förster L. das Hauen des Holzes besorge, und daſs er daher darauf antragen müsse, daſs derselbe zur Gewährleistung vorgeladen werde, um sich über das angebliche Factum zu erklären.

Das Factum beruht bis jetzt auf der Angabe des Klägers, und

es entsteht nur die Frage, ob die Forderung zur Vertretung zulässig ist.

Da nun die Aufforderung zur rechten Zeit geschehen ist;

so gestattet das Friedensgericht, vor Abgebung des Erkenntnisses in der Hauptsache, die Vorladung des Försters L. auf den ..ten ..., um auf die Klage sich vernehmen zu lassen. Beide Theile haben sich ebenfalls in diesem Termine wieder einzufinden.

Erkannt u. s. w.

Nr. 201.

Vorladung.

Nachdem der N. N. Beklagte auf die von N. Kläger wegen widerrechtlichen Abhauens zweyer Eichbäume angebrachte Klage erwiedert hat, daſs dem Förster L. das Hauen des Holzes überlassen sey, und dieser also über das angegebene Factum sich erklären, und ihn der Beklagte vertreten müsse; so wird der ge-

nannte Förster L. zu G. damit vorgeladen, auf den ..ten morgens um neun Uhr im hiesigen Friedensgerichte zu erscheinen, um sich auf die Angabe des Klägers gehörig vernehmen zu lassen.

G. den ..ten ... achtzehnhundert neun.

Königl. Friedensgericht.

A. Friedensrichter. N. Secretair.

Insinuationsdocument an den Förster L.

Nr. 202.

Erkenntniſs über die Hauptsache und Gewährleistung.

In Sachen des Gutsbesitzers A. Klägers, wider den Hauptmann von S. Beklagten, imgleichen den adcitirten Förster L.

Bezog sich Kläger auf seinen vorigen Antrag laut Protocolls und Erkenntnisses vom ..ten. Beklagter bat, den Adcitaten L. zur Gewährleistung anzuhalten, da er nur den Auftrag erhalten, sein, des Beklagten eigenthümliches Holz zu fällen. Der Adcitat gestand die zwey Eichen abgehauen zu haben, weil er geglaubt, daſs sie noch zu des Beklagten Waldung gehörten, sehe aber wohl ein, daſs er sich geirrt habe.

Das vom Kläger angegebene Factum ist also unbezweifelt, und es entsteht nur die Rechtsfrage, wer den Schaden zu erstatten habe.

Da nun 1) die Verbindlichkeit, den Schaden zu erstatten, an und für sich unbezweifelt, 2) auch die Summe des Werths nicht bestritten ist, 3) der Beklagte aber um so weniger zur Bezahlung des Schadens, welchen der Förster L. allein durch sein Verschulden veranlaſst hat, verpflichtet seyn kann, da letzterer die Gränzen des ihm ertheilten Auftrags überschritten;

So verurtheilt das Friedensgericht den Adcitaten, den eingeklagten Schaden mit siebenzig Fr. binnen acht Tagen an Kläger zu bezahlen, und sämmtliche damit auf neun Fr. moderirte Kosten zu erstatten.

Erkannt u. s. w.

§. 80.

Zum Titel 7 — 9.

Die letzten drey Titel bedürfen keiner Erläuterung durch Formulare, da theils die, bey dem Verfahren in den Tribunälen angegebenen Formeln für Erkenntnisse und Protocolle, auch für die Friedensgerichte, mit Berücksichtigung der speciellen Vorschriften in der Procefsordnung anwendbar sind, theils dasjenige, was etwa in der Form für die Friedensgerichte eigenthümlich ist, z. B. Citationen an die Zeugen, Kunstverständige u. s. w., bereits durch die angegebenen Formulare hinlänglich erläutert ist.

Register.

NB. Die mit einer Klammer eingeschlossenen Nummern bezeichnen die Formulare, und die deutschen Ziffern die Seiten.

A

Abkürzung der Vorladungsfrist. Siehe *Frist.*

Abstand vom Processe, eine Erlöschungsart des gerichtlichen Verfahrens. 376. Anzeige. 380.

Act der Recusation der Sachverständigen. (301.) der Mifsbilligung. (344.)

Acten. Mittheilung derselben an den Königl. Procurator. 109. Siehe auch *Beweisstücke.*

Adjunct des Maire. Siehe *Maire.*

Administration. Vollmacht derselben. (315.)

Advocat. Wann kann er recusirt werden? 365

Ankündigungen in den öffentl. Blättern. S. *Anschlag.*

Anschlag im Audienzsaal über Veränderungen der Anwälde. 337.

Antrag, motivirter. Siehe *Conclusionen.*

Anwald. Bestellung desselben ist ein Theil des ersten Verfahrens. 20. 40. (48.) in der Audienz. 46. 382. Die Bestellung erfordert eine förmliche Vollmacht. 42 f. (51.) Neue Anwaldsbestellung. (52.) 338.) Bestellung desselben ex officio. 52. (53.) Veränderung desselben. 337. Sie mufs durch einen Anschlag im Audienzsaal bekannt gemacht werden. 337. Mifsbilligung der Handlungen des Anwaldes. 338. Verfahren. 339. Der Vortrag darüber geschieht im Secretariate. 340. Appellation. 343. Mifsbilligungsact. (344.) Wann kann er recusirt werden? 365.

Appellation. Zulässigkeit derselben. 391. Principal- und Incidentappellation. 394. Die Einwendung der Appellation wird von der Parthei entworfen. 402. (405.) Appellation gegen Erkenntnisse der Friedensgerichte. 422. Appellation gegen Erkenntnisse wegen Recusation wird im Secretariat angebracht. 372.

Appellationsfrist. 394. Berechnung derselb. 395.

Appellationsgericht. Verfahren vor demselben. 391.

Appellationslibell. 404.

Appellationssumme. 393.

Appellationsverfahren. 401.

Artikel beym Zeugenbeweis. 265. (272.) 274. Bey Vernehmung der Sachverständigen. 296. Bey mündlichen Vernehmungen der Partheien. 310.

Assessor. Wann ist die Verwandtschaft mit ihm ein Recusationsgrund? 361. Note. 365.

Audienz der Tribunale. 113. Das Verfahren darin ist in der Regel öffentlich. 118. Der Friedensgerichte. 417.

Audienzgesuch. Siehe *Placet.*

Audienzhuissier. Siehe *Huissier.*

Audienzprotocoll. Wer führt es? 123. Was wird darin aufgenommen? 123 f. 143 f. 145. (146.)

Audienzsaal. Verzeichniſs darin, über die in der Audienz vorkommenden Sachen. 116. Note. Anschläge darin über Veränderungen der Anwälde. 337.

Augenschein, Beweis durch denselben. 288.

Ausfertigung der Erkenntnisse besorgt der Secretair. 162. Hauptausfertigung derselben. 144. 162. (164.) Wer kann eine Grosse des Urtheils verlangen? 163.

Ausführung der Gründe der behaupteten Falschheit einer öffentlichen Urkunde. 254. (256.)

Auslagen. Siehe *Kosten.*

Auszug aus dem Secretariatsprotocoll über Niederlegung der Beweisstücke. 132.

Authentische Vollmacht. Siehe *Vollmacht.*

Avenir. Theil des ersten Verfahrens. 20. (103.) (105.) 113. (117.) (153.) (244.) (247.) 248. 305. (356.) 387. 403.

B

Beamter, öffentlicher. Wann er Urkunden, die er aufbewahrt, im Gerichte produciren muſs. 224.
Beeidigung der Sachverständigen. Siehe *Sachverständige*.
Beklagter. Ungehorsam desselben. 58. (169.) S. auch *Erkenntniſs*.
Berathschlagung des Gerichts. 121.
Berathschlagungszimmer. Wer begiebt sich dahin? 122. N.
Berichtigung der Qualitäten. 153. (154.) Der Privaturkunden. Siehe *Urkunden*.
Besichtigung. Siehe *Augenschein*.
—— *durch Sachverständige*. Siehe *Sachverständige*.
Besitz, begründet die possessorische Klage. 436. Besitzstörung. 437.
Bestellung des Anwaldes. Siehe *Anwald*.
Beweis. 201 f.
—— durch Urkunden. 207. Siehe auch *Urkunde*.
—— der Unächtheit einer öffentlichen Urkunde. Siehe *Urkunde*.
—— durch Handschriften. 221.
—— durch Zeugen. 265.
—— durch Augenschein. 288.
—— durch Sachverständige. 293.
—— durch Eidesdelation. 320.
—— durch mündliche Vernehmung der Partheien. 307.
Beweisartikel. 265. (272.)
Beweisfrist, Lauf derselben. 203. 442.
Beweismittel, welche sind an keinen Beweistermin gebunden? 202.
Beweisstücke, der Klage. 27. Erbieten zu deren Mittheilung in der Exception. 64. Einrede der nicht geschehenen Mittheilung der Beweisstücke. 96. Frist dazu. 97. Gesuch um Mittheilung. (98.) Mittheilung derselben an den Königl. Procurator. 109. Deposition derselben im Secretariat bey schriftlichem Verfahren. 131. Production neuer Beweisstücke. 134.
Beweisverfahren. 201 f.
Blätterzahl der Schriften. 131.
Bürge wegen Kosten und Schadensersatz. 68.

C

Cantion wegen der Prozeſskosten und des Schadensersatzes. 67. Wer ist dazu verbunden? ebend. Wie

ist sie zu bestellen? 68. (70.) Caution bey provisorischen Erkenntnissen. 143.
Clausel, executorische der Urtheile. Siehe *Erkenntnifs*.
Competenz. Bestimmung derselben unter mehreren Gerichten. 350. Siehe auch *Gericht*.
Conclusionen, werden vor dem Plaidiren dem Gerichte überreicht. 120. Note.
Connexität. Einrede derselben. 72.
Constatirung der angefochtenen Urkunde. 245.
Contradictorisches Erkenntnifs. Siehe *Erkenntnifs*.
Contumacialerkenntnifs. Siehe *Erkenntnifs*.
Contumacialverfahren. Wenn der Kläger keinen Anwald bestellte. 54. Wenn es der Beklagte unterliefs. 55. Wenn der Beklagte keine Vertheidigungsschrift einbrachte. 105. Bey summarischen Sachen. 383. Bey der Appellation. 403. Bey den Friedensgerichten. 426.
Criminalhof. Ihm wird der Falsarius zur Bestrafung überliefert. 262.

D

Darstellung der Streitpuncte. Nach denselben arbeitet der Secretair das Originalconcept des Erkenntnisses aus. 148. (151.) Berichtigung derselben. 153 f.
Datum mufs in der Klage mit Buchstaben geschrieben werden. 26.
Deductionsschrift. Siehe *Rechtsausführung*.
Defaut contre partie et contre avoué. 168. (184.)
Definitiverkenntnifs. Siehe *Erkenntnifs*.
Deliberation. Einrede. 79. (81.)
—— des Gerichts. Siehe *Berathschlagung*.
Deliberationsfrist. Siehe Frist.
Deposition. Siehe *Niederlegung*.
Diffessionseid hat beym Urkundenbeweise nicht statt. 214.
Dilatorische Einreden. Siehe *Einreden*.
Directer Beweis. Siehe *Beweis*.
Directorium et denominatio testium. (273.) (274.)
Document. Siehe *Urkunde*.

E

Eid der Kunstverständigen. 227. (229.) (299.) Der Zeugen. (281. Note.) Nothwendiger Eid. 326.

Dieser ist entweder das iurament. suppletorium oder in litem. ebend. Note. Der Reinigungseid findet nicht mehr statt. ebend. Note.
Eidesdelation. Beweis durch sie. 320. Sie kann in jeder Lage des Prozesses zur Hand genommen werden. 321. Zurückschiebung. 322.
Einladung zum mündlichen Verfahren. Siehe *Avenir.*
Einreden, welche die Exceptionsschrift enthalten mufs. 63. präparatorische. 66. Einrede der fehlenden Caution wegen Kosten und Schadensersatz. 67. (69.) der Incompetenz, Rechtshängigkeit und Connexität. 72. (75.) Der Nichtigkeit des Verfahrens. 76. (78.) Der Deliberation und Errichtung des Inventars. 79. (81.) Der Frist zur Auf-forderung des Gewährmanns. 84. (91.) Der nicht geschehenen Mittheilung der Beweisstücke. 96.
Einwendung der Appellation. Siehe *Appellation.*
Erfüllungseid. Siehe *Eid.*
Erkenntnifs. Auf Cautionsleistung. (70.) Wenn die Caution nicht geleistet ist. (71.) Aussetzung des Erkenntnisses. 123. Wann und wie mufs es ausgesprochen werden? 138 f. Präparatorische Erkenntnisse. 140. Interlocutorische. 141. (154.) Definitive. 141. (158.) Provisorische. 141. (156.) Erkenntnisse im Audienzprotocoll. (plumitif.) 143. (146.) Original-Concept derselben (minute). 144. — Ausfertigung derselben in executorischer Form (grosse.) 144. 162. (164.) Insinuation der Erkenntnisse. 165. Wann müssen contradictorische Erkenntnisse auch der Parthei in Person insinuirt werden? 166 f. Contumacialerkenntnisse gegen den Beklagten. 58. 168. (184.) Wenn mehrere Beklagte vorhanden sind. 172. Verbindungserkenntnifs. 174. (186.) (189.) Wenn die Sache theilbar ist. 178. — Wenn sie untheilbar ist. 180. — Contumacialerkenntnisse gegen den Kläger. 183. Bey der Appellation. 403. Vollstreckung der Contumacialerkenntnisse in Ansehung dritter Personen. 200. Interlocut. 201. Das Erkenntnifs ist eine Erlöschungsart des gerichtlichen Verfahrens. 376. Mehrere Formulare. 75. 76. 78. 79. 82. 83. 91. 93. 94. 95. 96. 124. 125. 128. 155. 160. 199. 212. 213. 214. 236. 244. 248. 249. 270.

275. 289. 296. 303. 312. 349. 350. 355. 362. 364. 367. 369. 371. 374. 378. 388. 409. 410.

Erkenntnifs der Friedensgerichte. 421. Contumacialerkenntnifs. 426. (430.) Interlocutorische und präparatorische. 440. Mehrere Formulare. 434. 435. 447. 448.

Erlöschung des gerichtlichen Verfahrens. 376.

Eviction. Siehe *Gewährleistung.*

Exceptionsschrift. Ein Theil des ersten Verfahrens. 20. (100.) Was mufs sie enthalten? 63. Sie kann noch in der Audienz mündlich vorgetragen werden. 106. In der Wiederklage. 107. Bey Nebenklagen. (332.)

Executorische Form der Erkenntnisse. 162. (164.)

Expedition. Siehe *Ausfertigung.*

Exploit. Was ist es? 28. Requisite desselben. 29. (37.) Mehrere Arten. 38. 50. 54. 117. 189. 223. 314. 348. 416.

Extract. Siehe *Auszug.*

F

Falsarius. Verfahren dagegen. 262.

Falschheit einer Urkunde. Siehe *Unächtheit.*

Falsum. Siehe *Faux.*

Faux, incident. Siehe *Unächtheit.*

—— *principal.* Dieses gehört zum Ressort der peinlichen Gerichtsbarkeit. 238.

Festtag. Insinuation an demselben. 32. Gesuch um Vorladung an demselben. (39.)

Form. Executorische der Erkenntnisse. 162. (164.)

Forum. Siehe *Gericht und Gerichtsstand.*

Friedensgericht. Verfahren vor demselben. 412. Vorladung. (415. 432.) Audienz. 417.

Friedensrichter. Wann visirt er in Abwesenheit des Maire die Klage? (38.)

Frist zur Bestellung des Anwaldes, mufs in der Klage bezeichnet werden. 25. Vorladungsfrist, abgekürzte. 32. (39.) 46. f. Berechnung der Vorladungsfrist. 41. Frist zur Einbringung der Exceptionsschrift. 63. Zur Erlegung der Caution wegen Kosten und Schadensersatz. 68. Zur Deliberation und Errichtung des Inventars. 79 folg. Zur Aufforderung des Gewährsmannes. 84. Des

Untergewährsmannes. 85. Zur Einrede der noch nicht geschehenen Mittheilung der Beweisstücke. 97. Zur Deposition der Beweisstücke. 131. Zur Einlegung der Opposition. 193. Beweisfrist, Lauf derselben. 203. Frist zur Einsicht der deponirten Urkunde. 217. Zur Ausführung der Gründe der behaupteten Falschheit einer öffentlichen Urkunde. 254. Zur Erklärung über Artikel bey Zeugenbeweise. 267. Zur Einwendung gegen Sachverständige. 300. Zur Erklärung auf einen deferirten Eid. 322. Zur Antwort auf Nebenklagen. 330. Zur neuen Anwaldsbestellung. 337. Zur Vertheidigung auf ein Desaveu. 342. Zur Insinuation des Erkenntnisses über Competenzbestimmung. 356. Vorladungsfrist, Abkürzung derselben. 385. Appellationsfrist. 394. Frist zur Einlegung der Opposition gegen Contumacial-Erkenntnisse der Friedensgerichte. 428. Erweiterung dieser Frist. (433.) Beweisfrist beym Verfahren vor den Friedensgerichten. 442.

Fristgesuche haben nicht statt. 56.

Fristverlängerung von Seiten des Gerichts. 56.

G

Gefängnisstrafe. Von den Friedensrichtern erkannte. 419.

Gegenausführung beym schriftlichen Verfahren. 133. Bey behaupteter Falschheit öffentlicher Urkunden. 255. (259.)

Gegenbeweis. 201 folg.

Gegenbeweisartikel. (274.)

Geldstrafen. Von den Friedensrichtern erkannte. 419.

Gemeinde. Siehe *Administration.*

Gericht. Requisition fremder Gerichte zur Vergleichung von Handschriften. 226. Zur Einsendung von Urkunden. 226. Zur Abhörung von Zeugen. 287. Zur mündlichen Vernehmung der Parthei. 315. Zur Abnahme eines deferirten Eides. 327. Bestimmung der Competenz unter mehrern Gerichten. 350. Verweisung an ein anderes Gericht wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft. 359. Wie unterscheidet sie sich von der Recusation? 360. Das

Gesuch deſshalb wird im Secretariate angebracht. 361.
Gerichtliches Verfahren. Erlöschung desselben. 376.
Gerichtsbote. Siehe *Huissier.*
Gerichtsstand, competenter, bey der Wiederklage. 65. Beym Verfahren über Gewährleistung. 86. Zur Anbringung der Nebenklagen wird durch den der Hauptklage bestimmt. 329. So wie der, der Interventionen. 333.
Gerichtssitzung. Siehe *Audienz.*
Geschichtserzählung. Theil der Klage. 24.
Gesuch. Siehe *Placet.*
Gewährleistung. Begriff. 84. Aufforderung dazu. (89.) 444.
Gewährsmann. Einrede der Frist zur Aufforderung desselben. 84. (90.) Wann muſs sie vorgebracht werden? Ebendas. Frist zur Aufforderung des Untergewährsmannes. 85.
Gravatoriallibell. Siehe *Appellationslibell.*
Greffe. Siehe *Secretariat.*
Greffier. Siehe *Secretair.*
Grosse. Siehe *Ausfertigung.*
Gutachten der Kunstverständigen. (233. 305.)

H

Handlung des Anwalds. Siehe *Anwald.*
Handschrift zur Rectification der Privaturkunden. 221. Verfahren dabey. 227.
Handwerker. Siehe *Sachverständige.*
Hauptausfertigung. Siehe *Ausfertigung.*
Huissier. Verschiedene Gattungen derselben. 29. Audienzhuissier. 113. Bescheinigung desselben über eingelegte Deposition gegen Qualitäten. 148. (152.) Ernennung eines Huissiers zur Insinuation eines Contumacialerkenntnisses. 185. Gesuch deshalb. (188.) Oppositionseinlegung vor dem Huissier. 196. (197.) Bey den Friedensgerichten. 414.

I

Incidentpuncte können nur durch das Daseyn eines Hauptrechtsstreites entstehen. 329. Siehe auch *Nebenklage*, *Intervention*, *Gewährleistung*, *Ver-*

änderung der *Partheien* und *Anwälde*, *Mifsbilligung* u. s. w. *Competenz* u. s. w.
Incompetenz. Einrede derselben. 72. (75.) Begriff der Incompetenz. Ebendas. Siehe auch *Competenz*.
Insinuation der Klage geschieht durch den Huissier. 29 und folg. Wo und wann mufs sie vorgenommen werden? 30 folg. — der Erkenntnisse. 165. Der Appellationseinwendung. 402. Der Vorladungen der Friedensgerichte. 414. 445.
Insinuationsdocument. Siehe *Exploit*.
Interlocut. Siehe *Erkenntnifs*.
Interpositio appellationis. Siehe *Appellation*.
Intervention. 333. (335.) Sie findet auch in der Appellationsinstanz statt. 333.
Inventar. Einrede der Errichtung desselben. 79.
Juramentum. Siehe *Eid*.

K

Kläger redet in der Audienz zuerst. 118. Ungehorsam desselben. 183. Siehe auch *Erkenntnifs*.
Klage ist ein Theil des ersten Verfahrens. 19. Sie ist ein Theil der Vorladung. 21. Bestandtheile derselben. 22. Cumulation mehrerer Klagen. 27 fg. Form der persönlichen Klage. (33.) Einer dinglichen. (36.) Summarische. 381. Possessorische. 435. Petitorium. 339.
Klagegrund. Theil der Klage. 25.
Kosten des Processes. 67.
Kostencaution. Siehe *Caution*.
Kostenrechnung. Welche Schriften darin gut gethan werden. 109. 134. 330.
Künstler. Siehe *Sachverständige*.
Kunstverständige. Siehe *Sachverständige*.

L

Litiscontestation. 63. 64.
Litispendenz. Siehe *Rechtshängigkeit*.
Localbesichtigung. Siehe *Augenschein*.

M

Maire oder dessen Adjunct visirt in Abwesenheit des Beklagten und seiner Hausgenossen die Klage. 30. (35.)

Meineid. Warnung vor demselben. 230 Note. Der Beweis des Meineids hat nicht statt. 326.

Minute. Siehe *Originalconcept.*

Miſsbilligung der Handlungen des Anwaldes. 338. Siehe auch *Anwald.*

Miſsbilligungsact. (344.)

N

Nebenklagen. Was sind sie? 329. (331.) Alle erwachsene Nebenklagen müssen zugleich angebracht werden. 330. Verfahren dabey. Ebendas.

Nebenpunct. Siehe *Incidentpunct.*

Nichterscheinen der Partheien. Siehe *Contumacia.*

Nichtigkeit des Verfahrens, Begriff derselben. 76. Wann muſs die Einrede derselben vorgebracht werden? 77. (78.)

Niederlegung der Beweisstücke in Secretariat. 96 folg. Der angefochtenen Urkunden. 242. 246.

Notar. Wenn er die Urkunden, die er aufbewahrt im Gerichte produciren muſs. 224. 250. Wenn er die Einlieferung verweigert. 251.

Nullität. Siehe *Nichtigkeit.*

O

Obergericht. Es entscheidet über die Competenz der Untergerichte. 253. Siehe auch *Appellation.*

Opposition gegen die Darstellung der Streitpuncte. 148. Verfahren dabey. 149 f. Opposition gegen Contum.-Erkenntnisse. 191. — gegen Contumacialerkenntnisse gegen den Anwald. 193. (194.) Frist zu deren Einlegung. ebend. Gegen Contumacialerkenntnisse wegen Ungehorsam der Parthei. 196. (198.) Frist. ebend. Auſsergerichtliche Einwendung vor dem Huissier. 196. (197.) Gegen Contumacialerkenntnisse der Friedensgerichte. 426. Einwendung derselben. (433.)

Oppositionsfristen. 193. 428. (433.)

Oppositionsregister wird im Secretariat gehalten. 192. (193.) Bescheinigung daraus. 206.

Ordonnanz des Präsidenten zu Audienzen. (117.) Zur Ernennung eines Huissiers bey Insinuation von Contumac.-Erkenntnissen. (188.) Des Richters bey Verificationen von Privaturkunden. (219.) (224.)

Ordonnanz des Commissarii zur Einlieferung der angefochtenen Originalurkunde. 250. Zur Abhörung der Zeugen. (278.) Zur Einnehmung des Augenscheins. 290. Zur Beeidigung der Sachverständigen 298. Zur mündlichen Vernehmung einer Parthei. 313.

Originalconcept des Erkenntnisses wird vom Secretair ausgearbeitet. 148. Was muſs es enthalten? 150.

P

Partheien. Mündliche Vernehmung derselben einer Beweisart. 307. Verfahren, wenn sich die Parthei zu antworten weigert. 319. Veränderung des Zustandes derselben. 336.

Patent des Klägers muſs in der Klage bemerkt werden. 23.

Peremtion ist eine Erlöschungsart des gerichtl. Verfahrens. 376. 392. Gesuch. 377. Des Verfahrens vor Friedensgerichten. 421.

Peremtorische Einreden. Siehe *Einreden.*

Placet ein Theil des ersten Verfahrens. (19.) (103.) 113. (116.) (211.) 241. 313.

Plaidiren. Siehe *Verfahren* (mündliches).

Präparatorische Erkenntnisse. Siehe *Erkenntniſs.*

Präsident kann die Vorladung des Beklagten an einem Festtage verfügen. 32. (39.) Er kann die Vorladungsfrist abkürzen. 40. 46. 385. Wann er einen Anwald ex officio bestellt. 52. f. Er ernennt einen Huissier zur Insinuation von Contumacialerkenntnissen. (188.) Er erläſst einen Vorführungsbefehl gegen den Verfälscher einer öffentlichen Urkunde. 262.

Proclama. Siehe *Anschlag.*

Procurator, Königlicher. Er visirt, wenn der Aufenthaltsort des Beklagten unbekannt ist, die Klage. (38.) Er stellt in Processen der Krone die Vollmacht aus. 46. Mittheilung der Acten an denselben. 109. Wann macht er seine Anträge. 120. 144. Antrag desselben bey der Competenzbestimmung mehrerer Gerichte. 354. Er wird bey der Verweisung vor ein anderes Gericht wegen Verwandtschaft u. s. w. mitgezählt. 359. Antrag desselben bey dieser Verweisung. 363. Re-

cusation desselben. 365. Antrag desselben bey der Recusation. 367.
—— Siehe *Anwald.*
Productenbuch. Siehe *Proceſsliste.*
Production neuer Beweisstücke. 134. Der angefochtenen Urkunde. 245.
Protocoll. Mehrere Formulare. 132. 215. 217. 218. 219. 221. 228. 243. 246. 251. 252. (Ueber das Zeugenverhör. 280.) (Ueber die Einnahme des Augenscheins. 291.) 297. 299. (Ueber mündliche Vernehmung der Partheien. 316. 317.) (Miſsbilligungsact. 344.) 361. 368. 372.
Provisorium. Siehe *Erkenntniſs.*
Prozeſs, ordentlicher, auſserordentlicher. 17. Abstand vom Prozesse. 376. Summarischer. 381.
Prozeſskosten. Siehe *Kosten.*
Prozeſsliste (General-) über die eingegangenen Placets. 113. (118.)

Q

Qualitäten. Siehe *Darstellung* der Streitpuncte.

R

Rechtsausführung bey schriftlichem Verfahren. 130.
Rechtshängigkeit. Einrede derselben. 72. Wann muſs sie vorgebracht werden? 74.
Rectification. Siehe *Berechtigung.*
Recusation der Sachverständigen. 300. Der Richter. 365. Das Gesuch deſshalb wird im Secretariat eingebracht. 366.
Recusationsact. (301.)
Référé 17. Siehe auch *Verfahren.*
Referent beym schriftlichen Verfahren. 135. Veränderung des Referenten. 136.
Register des Secretariats über deponirte Beweisstücke. 135. (137.) Zur Einlegung der Opposition. 192. (193.) Bescheinigung daraus. 200.
Reinigungseid. Siehe *Eid.*
Relation, wenn sie nach der Berathschlagung vom Gerichte verfügt wird. 123. 128.
Replik ist ein Theil des ersten Verfahrens. 20. 107.
Reproduction des Vorladungsdocuments. 60.

Requisition eines fremden Gerichts zur Vergleichung von Handschriften. 225. Zur Einsendung von Urkunden. 226. Zur Abhörung von Zeugen. 287. Zur mündlichen Vernehmung einer Parthei. 315. Zur Abnahme eines deferirten Eides. 327.

Richter, committirter bey der Verification der Privaturkunden. 218. Vortrag desselben. 220. Zur Leitung des Beweises der behaupteten Falschheit einer öffentlichen Urkunde. 242. Des Zeugenbeweises. 269. Zur Einnehmung des Augenscheins. 289. Zur Vernehmung und Beeidigung der Sachverständigen. 295. Zur mündlichen Vernehmung der Parthei. 310. Zur Abnahme eines deferirten Eides. 327. Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit ihm ist ein Grund zur Verweisung an ein anderes Gericht. 359. Erklärung desselben hierüber. 363. Recusation desselben. 365. Erklärung desselben hierüber. (368.)

S

Sachen, theilbare und untheilbare bey Contumacialerkenntnissen gegen Beklagte. 175.

Sachverständige zur Verification von Privaturkunden. 213. Eid derselben. 227. (229.) Gutachten derselben. 233. Beweis durch Sachverständige. 293. Wahl derselben. 294. Beeidigung derselben. 295. (299.) Recusation derselben. 300. Besichtigung und Gutachten. 304. (305.)

Schadensersatz. Einrede der fehlenden Caution beym Schadensersatz. 67.

Schätzer. Siehe *Taxator*.

Schiedseid. Siehe *Eid*.

Schreibmeister bey Verification der Privaturkunden (223.)

Schwägerschaft ist ein Grund zur Verweisung an ein anderes Gericht. 359.

Secretair führt das Audienzprotocoll. 123. Bescheinigung desselben über Deposition der Beweisstücke. 131. Er fertigt die Urtheile aus. 162. Die Verwandtschaft mit ihm ist kein Recusationsgrund. 361. Note.

Secretariat. Oppositionsregister darin. 192. (193.) Bescheinigung daraus. 200. Erklärung der Parthei

darin über die behauptete Falschheit einer öffentlichen Urkunde. 242. (243.) Niederlegung dieser Urkunden darin. 246. Vorträge über ein Desaveu darin. 340. Gesuch wegen Verweisung an ein anderes Gericht, 361. Gesuch um Recusation eines Richters u. s. w. 366. Die Appellation gegen ein Erkenntnifs wegen Recusation wird im Secretariat angebracht. 372.

Separationsmethode bey Rechtsausführungen. 130.

Sonntag. Siehe *Festtag.*

Specialvollmacht. Siehe *Vollmacht.*

Stimmenmehrheit im Collegio. 121. 138.

Strafe. Gegen die von den Friedensrichtern erkannte Strafe hat die Appellation statt. 419.

Streitpuncte, Darstellung derselben. 148.

Substitutionsclausel in der Vollmacht, 45.

Summarisches Verfahren vor den Tribunälen erster Instanz. 17. Höchst summarisches. Siehe *référé* und *Verfahren.*

Summa appellabilis. Siehe *Appellationssumme.*

T

Taxatoren. Wie viel zum Beweise durch sie erforderlich sind. 294. Siehe auch *Sachverständige.*

Thatumstände, artikulirte, zur mündlichen Vernehmung der Partheien. 310.

Tribunal. Siehe *Gericht.*

U

Unächtheit der öffentlichen Urkunde. Wenn dieselbe beyläufig in einem Rechtsstreite behauptet wird. 237. Siehe auch *Urkunde.*

Ungehorsam einer Parthei begründet ein Contumacialverfahren. 54. folg. Siehe auch *Contumacia.*

Untergewährsmann. Siehe *Gewährsmann.*

Unterschrift. Siehe *Handschrift.*

Urkunde. Beweis durch dieselben. 207. Der Aechtheit der Privaturkunden. 208. Verification derselben durch Urkunden und Sachverständige. 213. Constatirung und Deposition. (215.) Verfahren vor dem Commissarius zur Einleitung des Beweises. 218. Beweis der Aechtheit durch Vergleichung von Handschriften. 221. Durch Zeugen. 235.

Beyläufig in einem Rechtsstreite behauptete Unächtheit einer öffentl. Urkunde. 237. Wann ist der Beweis deshalb zulässig? 238. Verfahren über die Zulässigkeit. 242. Production und Constatirung der angefochtenen Urkunden. 245. Ausführung der Gründe der behaupteten Falschheit. 253. (256.) Beweisverfahren. 261.

Urschrift. Siehe *Original.*

Urtheil. Siehe *Erkenntniſs.*

V.

Veränderung des Zustandes der Partheien. 336. Siehe auch *Parthei.* Des Anwaldes. 337. Siehe auch *Anwald.*

Verbindungserkenntniſs. Siehe *Erkenntniſs.*

Verfahren vor den Tribunälen erster Instanz. 17. Erstes. 18. Beweisverfahren. ebend. Contumacialverfahren. Siehe *Contumacia.* Mündliches. 104. 113. folg. Schriftliches. 127. Erkenntniſs, wodurch dasselbe verfügt wird. (128.) Verfahren bey eingelegter Opposition gegen Qualitäten. 149. Beweisverfahren. 201. Verfahren vor dem zur Verification der Privaturkunde committirten Richter. 218. folg. Vor dem zur Vergleichung von Handschriften requirirten fremden Gerichte. 226. Bey Verification der Handschriften. 227. Verfahren bey behaupteter Falschheit einer öffentlichen Urkunde. 237. folg. Gegen den Falsarius. 262. Incidentverfahren. Siehe *Incidentpuncte.* Verfahren bey Miſsbilligungen der Handlungen eines Anwaldes. 339. Siehe auch *Anwald.* Verfahren bey der Competenzbestimmung mehrerer Gerichte. 353. Siehe auch *Gericht.* Bey der Verweisung an ein anderes Gericht. 361. Bey der Recusation der Richter. 366. folg. Erlöschung des gerichtlichen Verfahrens. 376. Summarisches Verfahren. 381. Schleuniges. 385. Verfahren vor dem Appellationsgerichte. 391. Vor den Friedensgerichten. 412. Dieſs ist mündlich. 418. Bey Appellationen gegen Erkenntnisse der Friedensgerichte. 422.

Vergleich ist eine Erlöschungsart des gerichtlichen Verfahrens. 376.

Verhandlung. Siehe *Verfahren.*

Verhör der Zeugen. Siehe *Zeugen.*
Verification. Siehe *Berichtigung.*
Vermuthungen. Beweis durch sie. 202.
Vernehmlassung. Siehe *Exceptionsschrift.*
Vernehmung, mündliche, der Partheien. 307. Sie kann auch von Amtswegen verfügt werden. 308. Sie kann in jeder Lage des Processes vorgenommen werden. 309. Verfahren, wenn sich die Parthei zu antworten weigert. 319.
Verschwägerung. Siehe *Schwägerschaft.*
Vertheidigungsschrift. Siehe *Exceptionsschrift.*
Vertretung. Siehe *Gewährleistung.*
Verwahrer, öffentlicher. Wann mufs er die Urkunden, die er aufbewahrt ins Gericht liefern? 224.
Verwandtschaft ist ein Grund zur Verweisung an ein anderes Gericht. 359.
Verweisung an ein anderes Gericht wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft. 359.
Vollmacht des Anwaldes mufs der Klage mit beygefügt werden. 26. Der Anwald des Beklagten mufs binnen vierzehn Tagen nach Empfang der Klage durch eine förmliche Vollmacht bestellt werden. 42. Was die Vollmacht enthalten mufs. 42. Mit der Generalvollmacht darf die specielle nicht zugleich verbunden werden. 43. Es mufs dem Gegner eine Originalvollmacht mitgetheilt werden. ebendas. Note. Form der Vollmacht. (51.) Vollmacht zur Erklärung über die behauptete Falschheit einer öffentlichen Urkunde. 242. Vollmacht einer Administration. 315. Specialvollmacht zur Eideszuschiebung. 321. Zum Desaveu. (347.) Zur Vertretung vor den Friedensgerichten. 413.
Vollstreckung der Urtheile. Gesuch um provisorische. (406.) Um Inhibition der erkannten provisorischen Vollstreckung. (407.)
Vorführungsbefehl gegen den Falsarius. (262.)
Vorladung ist ein Theil des ersten Verfahrens. 19. Sie besteht aus der Klage und dem Vorladungsdocumente. 21. An einem Festtage. (39.) Zur Erklärung über eine Privaturkunde. 209. (212.) Des Sachverständigen. (223.) Der öffentlichen Depositarien. 225. Der Zeugen. (279.) Bey der Appellation. (408.) Von den Friedensrichtern erlassene. (415. 432. 444. 447.)

Vorladungsdocument. (34.) Reproduction desselben. 60.
Vorladungsfrist. Siehe *Frist.*
Vortrag. Mündlicher. 113. folg.
Votiren des Gerichts. 121. 138.

W

Warnung vor dem Meineide. 230. Note.
Werkverständige. Siehe *Sachverständige.*
Wiederklage. 63. Sie muſs in der Exceptionsschrift vorgebracht werden. 65. Form. (100.)

Z

Zahlen müssen in der Klage mit Buchstaben geschrieben werden. 26.
Zeugen zur Verification der Privaturkunden. 214. 235.
Zeugenbeweis. Antretung desselben. 265. (271.) Beweisartikel. 265. (272.) Erklärung des Producten auf die Artikel und Gegenbeweisantretung. 267. (273.) Gegenbeweisartikel. (274.) Abhörung der Zeugen. 276. Schleuniges Verfahren dabey. 388.
Zeugeneid. (281. Note.)
Zustellungen. Siehe *Insinuation.*
Zwischenklage. Siehe *Nebenklage.*

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Oesterley, Georg Heinrich, 1774-1847

Praktische Erläuterung der Westphälischen Proceß-Ordnung mit Formularen

Bd.: 1

Göttingen 1811

J.pract. 193 c-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554488-3